

16 Haziran 1989

ANKARA DEVLET GÜVENLİK MAHKEMESİ  
BAŞKANLIĞI'NA,

DOSYA NO: 1988/28

**KONU** : Tutuklu Müvekkillerimiz Nabi Yağcı ve Nihat Sargın'ın tahliyeleri talebini içermektedir.

I.

1- Müvekkillerimiz Nihat Sargın ile Nabi Yağcı, kendi istekleri ile ülkeye döndükleri 16 Kasım 1987 tarihinde gözaltına alınmışlar ve 5 Aralık 1987 günü de tutuklanmışlardır.

Böylece, Müvekkillerimiz 19 aydır özgürlüklerinden yoksundurlar.

Ankara Devlet Güvenlik Yedek Üyeliği'nin 5.12.1987 günlü Tutuklama Kararı'nda şöyle denilmektedir:

"Sanık Nabi Yağcı ve Ahmet Nihat Sargın'ın TCK 141/1, TCK'nun 80. maddesi delaletiyle TCK'nun 142/3-6, 142/1-6, 140, 158, 159 ve 312. maddelerinde yazılı suçları işlediklerine ilişkin haklarında kuvvetli emareler görüldüğünden, müsnet suçların (biri hariç) ağır cezalı suçlardan olmaları, Devlet ve Hükümet nüfuzunu kıran suçlardan sayılmaları sebeplerine istinaden CMUK'nun 104. maddesi uyarınca tutuklanmalarına...."

Müvekkillerimizin yargılanmasına başlanıldığından bu yana da tahliyeleri talep edilmiş ve tahliye talepleri devamlı, aynı türden kalıpsal gerekçelerle reddolunmuştur. Örnek vermek gerekirse, 18.5.1989 tarihli duruşma oturumunda, İddia Makamı, tahliye talebi ile ilgili olarak "tutuklu sanıklar Nihat Sargın ve Nabi Yağcı'ya isnat olunan suçun vasıf ve mahiyeti itibarıyla tahliye taleplerinin reddi ile, tutukluluk halinin devamına karar verilmesi talep.....olunur" şeklinde görüş belirtmiş. Mahkemeniz de "suçun vasıf ve mahiyetine tevkiir sebep ve tarihine ve dosya içeriğine göre, tutuklu sanıklar Nihat Sargın ve Nabi Yağcı'nın tutukluluk hallerinin sürdürülmesine.....tahliye istemlerinin reddine" karar vermiştir (Duruşma Tutanağı, s.150).

Belirtilen türden mütalaa ve kararlar, soyut deyişlerle tahliye istemlerinin reddi anlamına gelmektedir ve bu açıdan da gerekçesiz sayılmak gerekir. Belirtilen türden soyut ve kalıpsal red sebepleri, bir "koruma tedbiri" olan tutuklamanın mantık, amaç ve işleviyle bağdaşmamaktadır; bu nedenle de tutuklama bir koruma tedbiri olmaktan çıkıp, fiili cezaya dönüşmektedir.

2- Tutukluluğun devamı karar verilebilmesi, tutuklama sebeplerinin varlığına ve tutuklama nedeninin geçerliliğini sürdürmesine bağlıdır. Diğer bir deyişle, Anayasanın ve Yargılama Yasasının öngördüğü "tutuklama yasal koşul ve fiili nedenleri" mevcut değilse, tutuklamaya karar verilemeyeceği gibi, tutukluluk durumunun devamına da karar verilemez.

Belirtilen nedenledir ki, tutuklama kararının geri alınması isteminin reddedilmesine yönelik Kararın, tutukluluğun sürdürülmesini haklı gösterecek, yasal ve fiili geçerliliği olan gerekçelere dayanması, hukukun öngördüğü bir zorunluluktur.

Müvekkillerimizin tutuklanma kararında gösterilen "nedenler", tahliyesine yönelik istemlerin reddine ve "tutukluluğun sürdürülmesine" ilişkin Mahkeme Kararının gerekçesi gözönünde tutulduğunda, tutukluluk durumunun yasal açıdan geçerli, fiili olgular ve gelişimlere uygun ve haklı nedenlere dayanmadığı kabul edilmek gerekir.

Özellikle, yargılama sürecinde tutuklama kararının geri alınması isteminde bulunulduğunda, yasal, yargısal, siyasal ve toplumsal gelişimler gözönünde bulundurulmak gerekir. Diğer bir deyişle, her tahliye isteminde bulunulduğunda, Mahkemenin yenden tutuklamanın devamına gerek olup olmadığını ve tutuklama sebeplerinin bulunup, bulunmadığını tartışıp değerlendirmesi, istem reddedilirken de, varılan sonucun kalıpsal nedenlere, somut ve geçerli olgulara dayandırılması zorunludur.

Hazırlık soruşturması sırasında "tutukluluğun devam edip etmeyeceğinin incelenmesi zorunluluğunu" öngören CMUK'nun 112. maddesi dahi, bu zorunluluğu yasal kurala bağlamış olmaktadır. Bu zorunluluk yerine getirilmediğinde, "tutuklama türünden koruma tedbiri"nin niteliği, amacı ve mantığı ile çelişkiye düşülmüş olur.

3- Tahliye istemlerinin reddine yönelik iddia Makamının mütalaa ve Mahkemenin Kararında dayanılan nedenlerin hiçbirisi, tutuklama ve tutukluluğu sürdürme sebebi değildir:

a) "Suçun vasıf ve mahiyeti". Tutukluluğun devamı gerekçesi olarak gösterilmektedir. Böyle bir gerekçe, özellikle, ağır cezalı suçlardan dolayı tutuklamanın zorunluluğu sanısını yaratmaktadır. Halbuki, tutuklama, hiçbir suç ve ceza için zorunlu bir önlem değildir.

b) Aynı şekilde, "suçun mahiyeti" tahliye sebebinin reddi nedeni olarak gösterilmekle, belirli suç tipleri açısından "tutuklama zorunluluğu" varmış gibi bir ya-

nılığı yaratılmaktadır. Hiçbir Yasa da ise, hiçbir suç türü için tutuklama zorunluluğu getirilmemiştir.

c) "Tevkif tarihine" göre sanıkların tahliye isteminin reddi de, sanığa isnat edilen fiil açısından Yasa'nın öngördüğü ceza süresinin şartla salıverilme zamanı gelmedikçe, tutukluluğun devam etmesi gerekeceği yanılığını yaratmaktadır. Yasa ise, tutukluluğun, isnat edilen suç türünün cezasına göre belirli bir süre devam etmesinin gerekliliğine ilişkin bir kural öngörmemiştir, öngörmesine olanak da yoktur. Tutuklu kalınan sürenin kısalığının, tutukluluğun sürdürülmesi gerekçesi olarak kabulü halinde, tutukluluk fiili ceza infazı anlamına gelir; böyle bir anlayış, tutukluluğun "tedbir" niteliği ve amacıyla bağdaşmaz.

Belirtilen nedenledir ki, tahliye istemlerinin reddine ilişkin İddia Makamının görüşü ve Mahkeme Kararı, tutukluluk durumunun sürdürülmesi açısından hukuksal/yasal açıdan geçerli gerekçeye dayanmamaktadır.

Tutuklama, muhakeme hukuku açısından zorunlu olduğu hallerde, yargıç kararıyla uygulanabilen, ihtiyari bir "koruma tedbiri"dir. Sanığın kaçmasını ve delillerin karartılmasını önlemeğe yönelik koruma tedbiri olan "tutuklama"nın, ceza vermek gayesiyle uygulanması, "suçsuzluk karinesi" ile çelişen, çağdışı bir uygulamadır. Tutuklamanın "fiili ceza" olarak uygulanamayacağı kuralı, bu koruma tedbirinin ihtiyari ve zorunluluk halinde başvuru olan bir önlem olarak kabulü sonucunu yaratmıştır (KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1986, No:363). Nitekim, Anayasa'nın 19/3. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi, tutuklamanın ihtiyariliğini belirtmenin dışında, tutuklamaya karar verilmesini zorunlu kılan makul nedenlerin bulunmasını da gerekli görmektedir. Bu nedenledir ki, Anayasa ve yasalar, hangi hallerde tutuklamaya karar verilebileceğini belirterek, yargıcın tutuklama yetkisini de sınırlamış olmaktadır. Diğer bir deyişle, suç türüne veya fiilin niteliğine göre tutuklamayı zorunlu kılan hiçbir yasal kural yoktur; buna karşılık, tutuklama kararı verilebilmesi veya tutukluluk durumunun sürdürülebilmesi yasal koşulların varlığına bağlı bulunduğu için, yargı sınırlı bir yetki kullanabilmektedir; tutuklama ihtiyari olduğu kadar istisnai bir koruma tedbiridir (KUNTER, No:363, 364).

Belirtilen nedenlerle, Müvekkillerimize isnat edilen fiil ve İddianamede belirtilen "sevk maddesi", Müvekkillerimizin tutuklama nedeni olamayacağı gibi, tutukluluğun sürdürülmesi nedeni de değildir.

## II.

1- Anayasa'nın 19., CMUK'nun 104. maddesine göre, "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve Kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir."

Belirtilen anayasal/yasal kuraldan şu sonuçlar çıkmaktadır:

a) Tutuklama zorunluluk halinde uygulanan bir tedbirdir.

b) Tutuklama kararı verilebilmesinin "olmazsa olmaz" koşulu, sanığın suçluluğu hakkında "kuvvetli belirti" bulunmasına bağlıdır.

c) Sanığın suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunması halinde, ayrıca, sanığın kaçması, delilleri yok etmesi/değiştirmesi gibi, Yasa'da gösterilen hallerin varlığı ve tutuklamayı zorunlu kılması

tutuklama tedbirine karar verilmesi/tutukluluğun sürdürülmesi açısından gözönünde bulundurulması gereken koşullardır.

Belirtilen koşullara aykırı tutuklama/tutuklamayı sürdürme kararları, gerçekte yasal dayanaktan ve haklılıktan yoksundur.

Tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi açısından "önşart/olmazsa olmaz öge" niteliğindeki kuvvetli belirti koşulu üzerinde aşağıda ayrıca durulacaktır.

Suçluluk konusunda kuvvetli belirti varsayılsa dahi, tutuklamayı zorunlu kılacak tutuklama sebeplerinin somut olayda bulunmadığı açıktır. Şunu hemen tekrarlamak gerekir ki, tutuklama ihtiyari bir tedbir olduğu için, suçluluk konusunda kuvvetli belirti bulunması, tutuklama zorunluluğunu yaratmaz.

Nitekim, Anayasa'nın 19. maddesinde de, suçluluk konusunda kuvvetli belirli bulunması önşartı gerçekleştiğinde, Yasa'da belirtilen sebeplerin varlığı ve bu nedenle tutuklamanın zorunluluğundan söz edilebilmektedir. Bu açıdandır ki, Yasa'da öngörülen tutuklama sebepleri, ancak zorunluluk olduğu durumda uygulanabilir. Tutuklama/tutukluluğun sürdürülmesi kararlarında ne açıdan zorunluluk bulunduğunun belirtilmesi yasallık koşuludur.

2- Anayasa'nın 19. ve CMUK'nun 104. maddesine göre, suçluluk konusunda kuvvetli belirtileri bulunan kişinin "kaçma şüphesini uyandıracak vakıalar" bulunursa, tutuklama kararı verilebilir. Kaçma şüphesi yeterli olmayıp, bu şüpheyi uyandıracak somut olgular bulunmak gerekir. Bu olguların neler olduğunu Hakim kararında göstermeye mecburdur.

Yasa."soruşturma konusu olan suçun ağır cezalı olması" durumunda, sanığın kaçacağı karinesini öngörmüştür. Her karine gibi, bu karine de çürütülebilir; yani aksi kabul olunabilir. Karinenin kabul edilmemesi, "tutuklamanın mecburileşmesine ve klişeleşmesine yol açar ki, bu da kişi hürriyeti bakımından büyük bir tehlike teşkil eder" (KUNTER, No:365, s.623).

Aynı görüş Anayasa Mahkemesinin 18.9.1963 günlü Resmi Gazetede yayınlanan, 13.5.1963 tarih, 63/200 E., 63/110 K. sayılı kararında da kabul edilmiştir.

Belirtilen kurallar ışığında, kendilerine isnat edilen fiilin ağır cezalı olması karinesine dayanılarak Müvekkillerimizin tutuklanması ve tutukluluk durumunun sürdürülmesi, anayasal/yasal/yargısal kurallarla çelişmektedir.

Gerçekten, Müvekkillerimiz kendi istekleriyle ve yasal yollardan ülkeye dönmüşlerdir. Nitekim, Müvekkillerimiz Türkiye'ye dönmeden önce, 30 Ekim 1987 tarihinde Ankara DGM Savcılığı, Ankara Emniyet Şube Müdürlüğü'ne gönderdiği yazıda:

"...TIP VE TKP Genel Sekreteri olan sanıkların Türkiye'ye giriş yaptıkları takdirde komünist amaçlı cemiyet yöneticisi olmak suçlarından derhal yakalanıp, C.Savcılığımızdan sorgulanmaları ve delillerin toplanması amacıyla gözetim istenmesi ve bu konudaki gelişmeler hakkında C.Savcılığımızla temas edilmesi rica olunur."

denmektedir. Bu olgu da göstermektedir ki, Müvekkillerimizin Türkiye'ye dönüş amaçları açıkça belirgindir.

Belirtilen belirginlik, "kaçma karinesi"nin bulunmadığını, aksine "kaçmama olgusu" nun varlığını kanıtlamaktadır.

Böylece, somut olgu, "kaçma karinesi"ni çürütmüşken, 5.12.1987 günlü tutuklama kararında, "müsnet suçların ağır cezalı suçlardan olmaları", tutuklama sebebi olarak gösterilmiştir.

Aynı şekilde, tahliye istemleri reddedilirken de, "suçun vasıf ve mahiyeti", yani ağır cezalı oluşu, istemin reddi gerekçesi olarak gösterilmektedir. Böylece, "çürütülmüş karene", anayasal/yasal kurallara aykırı olarak, tutuklamanın devamı nedeni sayılmaktadır. "Kaçma karinesinin" somut olgularla çütürüldüğü bir durumda, Anayasanın 19. maddesinde vurgulanan "zorunluluk durumu" yoktur; "tedbir" cezaya dönüştürülmüş olmaktadır.

3- Tutuklama kararında Müvekkillerimize isnat edilen fiilin "Devlet ve Hükümet nüfuzunu kıran suçlardan sayılmaları" da, tutuklama sebebi olarak gösterilmiştir. Tahliye istemlerinin reddine ilişkin Mahkeme kararlarında da, "suçun mahiyeti" deyişi kullanılarak, aynı tutuklama sebebine değinilmektedir.

Belirtilen tutuklama sebebi, esasta, "Devlet ve Hükümet nüfuzunu kıran suçlarda tutuklamaya cevaz vermek, tutuklamayı devlet otoritesini göstermek için kabul etmek demektir ki, tutuklamanın gayesine aykırıdır" görüşüyle, haklı olarak eleştirilmektedir. Bu görüş doğrultusunda, belirtilen tutuklama nedeninin, ancak somut olayda tutuklamayı zorunlu kılan nitelik taşıması halinde uygulanması gerekeceği, aksi halde, bu sebebe dayanılarak tutuklama kararının verilmesinin ve sürdürülmesinin Anayasa'ya aykırı olacağı kabul edilmektedir (KUNTER, No:365, s.624).

Anayasa Mahkemesinin değinilen Kararında ve ayrıca 19.2.1963 gün ve 62/277 E., 63/34 K. Sayılı Kararında da aynı görüş kabul edilmiştir.

Değınilen bilimsel, yasal ve yargısal görüşler ışığında, Müvekkillerimizin belirtilen "sebebe" dayanılarak tutuklanması ve tutukluluğun sürdürülmesi, kendilerinin, Anayasa'nın öngördüğü "zorunluluk koşulu" bulunmadan tutuklandıklarını göstermektedir.

Gerçekten:

a) Sanıklar, yurda, kendiliklerinden ve yasal yollardan döndüklerine göre, suçlanan eylemlerinin "Devlet ve Hükümet nüfuzunu kıracak" bir etkenliği söz konusu değildir.

b) Kaldı ki, Müvekkillerimize isnat edilen eylemlerin yurtdışında işlendiği ileri sürülmektedir. Müvekkillerimizin yurda döndükten sonra suç teşkil eden bir eylemleri söz konusu değildir. Bu açıdan da, eylemin "Devlet ve Hükümet nüfuzunu kıracak" nitelikte olduğu ileri sürülemez.

Belirtilen tutuklama sebebi, eylemin somut olarak "Devlet ve Hükümet nüfuzunu kırmak" tehlikesi yaratması durumunda uygulanmak gerekir. Yurtdışındaki eylemlerin böyle bir tehlike yaratma olanağı bulunmadığına, Müvekkillerimizin yurda döndükten sonra da bir eylemleri söz konusu olmadığına göre, belirtilen "sebebe" dayanılarak tutuklama kararı verilmesi ve kararın sürdürülmesi, Anayasa'nın öngördüğü "zorunluluk" koşulunun olmamasına rağmen, tutuklama tedbirinin uygulanması anlamına gelir.

4- Belirtilen nedenlerle, Müvekkillerimize isnat edilen eylemin cezasının "ağır cezalı" olduğu ve "Devlet ve Hükümet nüfuzunu kırıcı" nitelikte bulunduğu iddiasına dayanılarak, karinenin çürütülmesine ve zorunluluk olmamasına rağmen, Müvekkillerimizin tutuklanması ve tutukluluğun sürdürülmesi, fiili ceza uygulaması anlamına gelir. Zira, isnat edilen eylem ve cezanın ağırlığı, isnat mevcut olduğu sürece değişmez niteliktedir. Mahkeme de, uygulamasıyla, ağır cezalı ve "Devlet ve Hükümet nüfuzunu kırıcı" nitelikteki eylem isnatlarında tutuklamayı zorunlu hale getirdiğine göre, artık bir tedbir uygulamasından değil, ceza infazından söz edilebilir. Nitekim, Mahkemenin tutukluluk süresini, tahliye isteminin reddi sebebi olarak göstermesi de, fiili ceza uygulandığını ortaya çıkarmaktadır.

III .

1- Tutuklama kararının ve sürdürülmesinin "olmazsa olmaz" koşulu, "kuvvetli belirti" kavramına da kısaca değinerek, dava konusu olayda varlığını tartışmak gerekliliğini duyuyoruz

"Suçluluk konusunda kuvvetli belirti", suçun varlığı konusunda "şüpheyi aşan", "kuvvetli" verilerin, bulguların ve kanıtların bulunması anlamına gelmektedir. Aksi takdirde tutuklama kararı verilemeyecektir. CHUK nun 163. maddesine göre, "kafi sebeplerin varlığı" kamu davası açılması için yeterliyken, "tutuklama" için "kuvvetli sebeplerin" aranması da, suçun türü, niteliği ne olursa olsun, kamu davası açılması "tutuklama kararı" verilmesi için yeterli değildir (Kunter, no. 365, s. 622).

Belirtilen durumda, sanık'a isnat edilen eylemin "ağır cezalı" olmasının veya "hükümet nüfuzunu kırarak" nitelik taşımasının, tutuklama kararının sürdürülmesi açısından yeterli olamayacağı açıktır. Tutuklama kararı ve sürdürülmesi açısından, araştırılması zorunlu "önşart", eylemin nitelik ve ceza sonuçları değil, eylemin işlendiği konusunda, şüpheyi aşan verilerin bulunup bulunmadığıdır.

Belirtilen durumda ,eylem hakkında kamu davası açılmasına yeterli sebeplerin bulunmasına karşın,"kuvvetli belirti" açısından ,en ufak bir şüphe varsa,tutuklama kararı verilemez.Aynı şekilde,"kuvvetli belirti" açısından ,en ufak "şüphe"nin ortaya çıkması durumunda da,tutuklama kararının geri alınması,anayasal/yasal,hukuksal zorunluluktur.

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti",

a)"Eylem" in,suçlanan kişi tarafından işlendiği ,

b)"Eylem" in,suç teşkil ettiği ,

konularında aranmak gerekir.

"Eylemin suç teşkil ettiği" konusunda "kuvvetli" belirti,"eylemin suç tipine uygunluğu" ve "hukuka aykırılığı" unsurları açısından aranmak gerekir. Gerçekten de,"suçun unsurları teorisi" ne göre,bir eylemin "suç" sayılabilmesi,eylemin yasa tarafından,unsurları belirlenerek "tanımlanmış" bir suç tipine uygunluğuna(tipiklik) ve hukuk düzeniyle çelişmesine (hukuka aykırılık) bağlıdır.Doğal olarak,suçun objektif(eylem) unsurunun varlığı saptandıktan sonra,failin kusurluluğu(sübjektif unsur) da araştırılacaktır.

Belirtilen durumda,kişinin tutuklanmasına karar verilip,bu kararın sürdürülebilmesi, "eylemin tipikliği","eylemin hukuka aykırılığı","failin kusurluluğu" konularında kuvvetli belirtinin varlığına bağlıdır.Örneğin,bir "hukuka uygunluk sebebi"nin varlığı olasılığı,eylemin suç oluşturduğu konusunda "kuvvetli belirti" yi ortadan kaldırır.Aynı şekilde "özel kast" aranan bir suç açısından,belirtilen türden kusurluluğun varlığı şüpheliyse,kamu davası açılabilir,fakat tutuklama kararı verilemez.

Şunu da vurgulamak gerekir ki,tarihsel süreç,toplumsal/siyasal/hukuksal değişimler , özellikle eylemin "tipikliği" ve "hukuka aykırılığı" konularında "kuvvetli belirtinin varlığı" değerlendirmesini etkiler,örnek vermek gerekirse,"genel ahlaka aykırı eylem" değerlendirmesi,belirli süreçte,toplumsal değişim/gelişimlerden etkilenir.Bir dönemde,eylemin "tipikliği ve hukuka aykırılığı" konusunda "kuvvetli belirti" varsayılabılırken,"ahlak" anlayışındaki değişiklikler bir süre sonra,aynı değerlendirmenin yapılabilmesi olanakını ortadan kaldırır.Siyasal suçlar açısından da,toplumsal/siyasal değişimlerin,"kuvvetli belirti" değerlendirmesini etkilemesi kaçınılmazdır ve tarihsel gelişim bu etkilemenin gerçekliğini kanıtlamaktadır.Bir

dönemde suç sayılan eylemin, belirli sürecin sonunda hukuka uygun sayılması değer yargılarının, hukuk anlayışının, toplumsal/siyasal değişimlerinin doğal sonucudur. Belirtilen sonuç, doğal olarak, eylemin suç oluşturduğu konusunda "kuvvetli belirti" değerlendirilmesinin de değişmesi anlamına gelmektedir.

Müvekkillerimizin eylemlerinin "suç oluşturduğu" konusunda "kuvvetli belirti" bulunup bulunmadığını da, değinilen kurallar ışığında saptanmak bilimsel bir zorunluluktur.

2 - Müvekkillerimiz niçin yargılanıyorlar? Niçin tutuklular? Müvekkillerimize, kişisel bazı eylemler de isnat edilmekle beraber, yerleşik yargı kararlarına göre, bu kişisel eylemlerin içinde erimesi gereken temel suçlama, Nihat Sargın'ın TIP'in, Nabi Yağcı'nın TKP nin yöneticisi olmaları ve birleşerek, "Türkiye Birleşik Komünist Partisi"ni (TBKP) yasal yöntemlere göre kurmak amacıyla Türkiye'ye gelmeleridir (İddianame, 226-228). Belirtilen eylem, suçlama temelini oluştururken, böyle bir eylemin suç oluşturacağı konusunda "kuvvetli belirti" bulunup bulunmadığı, eylemin hukuka uygun olup olmayacağı konusunda gereken hukuksal, bilimsel değerlendirme ise yapılmıyor. Aşağıda değineceğimiz, çağdaş anlayış, siyasal / toplumsal olgu ve değişimlerle bağdaşmayan "varsayımlar" a dayanılarak suçlama yapıyor, "kuvvetli belirti" nin varlığı kabul ediliyor. Böyle bir suçlamaya ve saptamaya ulaşabilmek ise, gerçekte, bazı sorunların tartışılmasını gerektirir:

a) Anayasanın 68. maddesine göre, "Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden çıkma hakkına sahiptir.....Siyasi partiler, demokratik hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır"

Belirtilen anayasal kural karşısında, müvekkillerimizin, kurulmuş partilere girip, yönetici olmaları, yeni bir parti oluşma girişiminde bulunmaları "anayasal haktır". "Hakkın icrası" ise "hukuka uygunluk sebebi"dir.

Belirtilen durumda, Müvekkillerimize isnat edilen, "parti yöneticiliği yapmak", "parti kurmak girişiminde bulunmak" eylemleri, hukuka uygun eylemlerdir. Belirtilen eylemin, hukuka aykırı sayılıp, bu konuda "kuvvetli belirtinin" varlığı iddiasıyla tutuklanmaları, ancak, temelinde hukuka uygun olan eylemin, hukuka uygunluk sebebinin sınırını aştığı konusunda "kuvvetli belirti" bulunmasına bağlıdır. Bu sorun tartışılmadan, kamu davası açılrsa dahi, tutuklama için "kuvvetli belirtinin" varlığı ileri sürülemez.

b) "Parti yöneticisi olmak-parti kurmak" hakkının sınırının hangi durumda aşılmış sayılacağı ise, Anayasanın 68. maddesinde, Siyasal Partiler Yasasının 78. maddesinde ve sınırın aşılması durumunu cezalandıran TCK 141/1. maddede belirtilmiştir. Belirtilen yasa kurallarının hiçbirisi, "komünist partisi" коммунистическая партия kurulamayacağına ilişkin bir kural mevcut değildir. Bu durumda, parti kurmak hakkının,



hukuka uygunluk sebebinin sınırının aşılmış sayılabilmesi için, Parti'nin adında "komünist" kelimesinin kullanılması yeterli değildir.

c) Söz konusu anayasal/yasal kurallar, benzer deyişlerle, "sınıf veya zümre egemenliğini veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayan siyasi partiler kurulamaz" ilkesini getirmektedir. TCK'nun 141/1. maddesinde belirtilen, "sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeye ve sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmağa" yönelik "birleşme" ve "partiler", hukuka uygunluk sebebinin sınırının aşılması sonucunu doğurabilir.

d) Belirtilen durumda, "bir sınıfın tahakkümünü" kurmağa yönelmeyen, fakat belirli bir sınıfın "iktidarını" öngören ve bu amaçla, anayasal usullere uygun olarak "siyasal alternatif" oluşturmayı amaçlayan siyasi partiler hukuka aykırı nitelik taşımaz; dolayısıyla, belirtilen türden partilerin faaliyeti veya kurulması girişimi, "suçluluk konusunda kuvvetli belirtinin" varlık sebebi olarak kabul edilemez. Demokratik bir düzende, anayasal usullere uygun olarak iktidara gelmeğe ve anayasal usuller çerçevesinde, demokratik kurallara uygun olarak "işçi sınıfı iktidarı", "halk iktidarı" oluşturmayı, amaçlarına ulaşmayı amaçlayan siyasi partinin yasalılığı, "işçi sınıfı iktidarı" ile "sınıf tahakkümü" kavramlarının eş anlamda kabul edilemeyeceği, Anayasa Mahkemesinin 8.12.1988 gün ve 2/1 Sayılı Kararıyla da kabul edilen görüştür (Resmi Gazete 16 Mayıs 1989, s.49-50). Anayasa Mahkemesi, Kararında "sınıf gerçeğinin inkar edilemeyeceği", "sınıfa dayanan ve onun iktidarını öngören parti kurulabileceğini", "böyle bir parti kurulduğunda, dayandığı sınıfın çıkarlarına uygun politika izleyebileceğini", "egemenlik-iktidar kavramlarının birbirine karıştırılmaması gerektiğini" çok açık bir biçimde dile getirmiştir.

"Sınıf gerçeğini ya da bunun iktidara yansımalarını önleyici bir hükmün" 1982 Anayasasında da bulunmadığını öngören Anayasa Mahkemesi, Anayasal Parti kurmak hakkının sınırının, "sınıf tahakkümü/egemenliği" kurmağa yönelik, anayasal usullere ve demokratik hayatın "çoğulcu" niteliğine aykırı iktidara gelme ve anayasal düzeni değiştirme eylemlerinin gerçekleştirilmesi durumunda, aşılmış sayılacağını kabul etmiştir (Resmi Gazete, 16 Mayıs 1989, s.49-50, 59-60).

Belirtilen durumda, partide yöneticilik yapmak, parti kurmak eyleminin hukuka aykırı sayılması, bu tür eylemin suç teşkil ettiği konusunda "kuvvetli belirtinin" varlığının kabul edilebilmesi, "Parti'nin program ve tüzüğüne incelenip, değerlendirilmesine bağlıdır.

3- Esasen, çağdaş demokrasilerde, ancak açık ve seçik bir şekilde "bir sınıfın tahakkümünü öngören siyasi modelin cebir programı ile gerçekleştirilmesi"ne yönelik birleşmelerin hukuka aykırı sayılabileceği kabul edilmektedir.

Nitekim, TCK'nun 141, 142. maddelerinin kaynağını oluşturan İtalyan Ceza Kanununun

270 ve 272. maddeleri halen yürürlükte bulunmasına rağmen, Komünist Partisi'nin varlığı, İtalya'nın ikinci büyük partisi konumunu sürdürmesi, zaman zaman Hükümet'e ortak olup/Hükümeti dışarıdan desteklemesi, bu anlayışın ürünüdür.

Nitekim, İtalyan Anayasa Mahkemesi, 1966 tarihli, 87 no.lu Kararıyla, 270 ve 272. maddelerin Anayasa'ya aykırı olmadığını kabul etmiştir. Sadece, Anayasa Mahkemesi, belirtilen Kararında, maddenin uygulanma koşullarını da belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi, bu maddenin mantığının, kişilerin devlete karşı harekete tahrikini önlemek olduğunu belirterek, ihtilalci bir doktrine inanişin, bunun açıklanışının ve bu inanişin halkın çoğunluğu tarafından kabul edilmişin suç teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. Sorumluluk hukuka aykırı cebri hareketlerin kuramsal açıklamaları aşan bir biçimde yığınlara telkiniyle, anayasal sistemin değişimine yönelik, Anayasa'nın kabul ettiği usuller dışında eyleme daveti, teşviki durumunda söz konusu olacaktır. İtalyan Anayasa Mahkemesine göre modern ihtilalci akımlar, "genel oy"u etkileyerek, iktidara gelip, anayasal usullere uygun olarak değişimi sağlamak amacındadırlar. Bu durumda fiil 270, 272. maddeye aykırı değildir (Bu karar için bkz. Giurisprudenza Costituzionale, 1969, s.1180).

Aynı şekilde, İtalyan Anayasa Mahkemesinin 4.5.1970 tarih ve 65 no.lu Kararında da, İtalyan Ceza Kanununun 414. maddesi ile ilgili hüküm tesis ederken, bir düşünce açıklamanın suç teşkil edebilmesi için, hareketle erişilmek istenilen hukuka aykırı netice arasında direk ve doğrudan doğruya ilişki bulunmasını somut zarar tehlikesi yaratacak niteliğin varlığını zorunlu görmüştür (Bu karar için Guirisprudenza Costituzionale, 1970, s.955 - Bu Kararın 272. madde açısından da genel kural oluşturduğu görüşü için bkz. GALLO-MUSCO, 96).

Görüldüğü gibi, İtalyan Anayasa Mahkemesi, ItCK'nun 270 ve 272. maddelerini Anayasa'ya aykırı saymamaktaysa da, düşünceler arasında ayırım yapmaksızın, her düşüncenin "propagandası"nın yapılması ve düşünce etrafında birleşilmesini de, 270 ve 272. maddelerin kapsamı dışında görmektedir. Diğer bir deyişle, düşünce açıklanması (propaganda) ve düşünce etrafında birleşilmesi (cemiyet) düşünce açıklamak, cemiyet kurmak haklarının icrası olarak görüldüğü için, hukuka aykırı fiil sayılmamaktadır. Hukuka aykırılık, ancak hukukun kabul etmediği düşüncelerle siyasal iktidara yönelmesi ve bu konuda açıklanan görüşlerle, kişilerin tahkir ve teşvik edilmesi durumunda söz konusu olmaktadır.

Benzeri anlayış, diğer demokratik ülkeler açısından da geçerlidir. Örnek vermek gerekirse, ABD'de 1919 yılında "Schenk-United States" davasında Yüksek Mahkeme "clear and present danger" (açık ve berrak tehlike) kuralını benimsemiştir. Bu kural, siyasal iktidar düzeninin değiştirilmesine yönelik "somut, yakın ve berrak" tehlike oluşturacak eylemin suç sayılabileceği anlamına gelmektedir. Her ne kadar, Mc Carthy döneminde siyasal etkenlikle 1951 yılında Yüksek Mahkemenin "Dennis-United States"

kararında, özgürlükleri sınırlayıcı bir yöneliş belirmiş ve İddia Makamına "huzur" sağlayacak nitelikte bir karar çıkmışsa da, "Yates-United States", 1969 tarihli "Brandenburg-Ohio", 1968 tarihli "United States-O'Brien", 1974 tarihli "Communist Party Of Indiana-Whitcomp" kararları, 1950 yılında çıkartılan "Internal Security ACT"ın yarattığı "kişinin salt düşüncesinden dolayı suçlanmasına yönelik uygulamaya son vermiştir.

Fransız Ceza Kanununun, 1981 yılında değiştirilen 263. maddesi de, 1983 yılında değiştirilen 265. maddesi, siyasal nitelikte hukuka aykırı birleşmeleri de, "suç işlemek için cemiyet oluşturmak" suçu kapsamında görmektedirler. Bu değişiklikler, terör hareketleri cezalandırılırken, siyasal iktidarın değil, "kişi güvenliği özgürlüğünün korunması"nı amaçlamaktadır. Bu maddeler de, hukuk dışı siyasal yapı dönüşümüne yönelik "hazırlık hareketlerini" cezalandırırken, terör ve şiddet hareketlerinde uzlaşmanın varlığını ve belirginliğini aramaktadır. Salt "iradenin" ve bir "rüya"nın cezalandırılmasından kaçınılabilmesi için de, icra hareketlerine yönelik ve zarar neticesi yaratmağa uygun bir birleşmenin varlığı zorunlu görülmektedir. Cezalandırmanın amacı da devletin korunması olmayıp, kişilerin özgürce siyasal tercihlerini açıklayabilmek haklarının güvence altına alınmasıdır (INSOLERA, G., L'Associazione Per Delinquer, Padova, 284 v.s.).

Alman Ceza Kanunu da, anayasal düzenin hukuk dışı yollarla değiştirilmesi için "birleşim oluşturmak" fiilini, 90/B paragrafında, "suç işlemek için cemiyet kurmak" suçunun özel bir şekli olarak kabul etmektedir. Suçun oluşabilmesi, örgütlenmenin daha önce yasaklanmış olmasına rağmen faaliyetine devam etmesine veya aynı nitelikte yeni bir "birleşim" oluşturulmasına bağlıdır. Suç işlemek için cemiyet oluşturulması suçunu düzenleyen, 129. paragraf 1979 yılında eklenen hükümlerle, gizli, terörist hareketleri icra eden örgütlenmeler de özel suç tipi olarak kabul edilmiştir. Bu cemiyetlerin suç sayılabilmesi de, adam öldürmek, terörist hareketlerde bulunmak, kişi özgürlüğünü tehdit gibi fiillerin icra hareketlerine başlamalarına bağlıdır.

Görülüyor ki, çağdaş demokratik dünyada, İddianamede ileri sürüldüğü gibi, komünist partileri yasaklanmış değildir ve bu ülkelerde, bu partilerden kurtulmak gibi bir endişe söz konusu olmamaktadır. İddianamede, bu konuda ileri sürülen görüşlerin yanlışlığı, suçlamanın da ne derece bilimsel ve hukuksal doğrulardan uzak olduğunu kanıtlamaktadır.

4- TCK'nun 141. maddesinin 1. ve 8. fıkraları birlikte düşünülmeğe gerekir. Gerçekten, 141. maddenin 8. fıkrası, bir "tatım kuralı" getirdiğine göre, 1. fıkra, 8. fıkradan ayrı düşünülemez.

Nitekim, TCK'nun 141/8. maddesinde, "kimselerin aynı amaç etrafında birleşmesi...." denilmek suretiyle, aynı maddenin 1. fıkrasında belirtilen "amaçlara" yönelik bulunmayan birleşmelerin, hukuka aykırı sayılmayacağı, açıkça ifade edilmiştir. 141/1. maddede belirtilen "hukuka aykırı suç" ise, yeni bir "sınırlı tahakkümü" ifade etmektedir.

Gerçekten de, 141. maddeyi değiştiren 5844 Sayılı Yasaya ilişkin "Adalet Komisyonu Teklifinde", 8. fıkra (telifde 9. fıkra), "Bu maddedeki cemiyet tabirinden maksat iki veya daha ziyade kimselerin birleşmeleri halidir" şeklindeydi (TBMM Zab.Cer.D. IX, C.10, S. Sayısı, 264, 21-22, 34). Meclisdeki müzakereler sırasında, Prof.Necip Bilge, Adalet Komisyonunun önerisini eleştirerek, "Gerçi bütün maddeyi okuduğumuzda, bu birleşmenin yukarıdaki mevcut suçları işlemek maksadıyla vücuda gelmiş bir birleşme olduğu anlaşılır. Ama burada, böyle bir kasıttan bahsedilmemektedir. Böyle olmayınca, sadece sokakta vaki olan bir birleşme de, bu maddedeki cemiyet manasına gelir gibi bir şey hakim zihnine gelebilir ve hakimi tereddüte sevk edebilir. Buna meydan vermemek için 'iki veya daha ziyade kimseler' tabirinden evvel 'yukarıdaki fıkralarda mevzubahs suçları işlemek maksadıyla' diyerek, maksadın maddenin metninde tasrih edilmesi lazımdır" demiştir. TBMM Adalet Komisyonu, bu eleştiriye haklı görmüş ve Tasarı'daki 9. fıkra değiştirilerek, "...aynı amaç etrafında birleşmeleri..." ifadesi eklenmiştir (TBMM Zab. Cer. D. IX. C.10, s.325).

Belirtilen nedenlerle, bir eylemin 141. maddeye aykırı sayılabilmesi, birleşmenin "sınıf tahakkümü" gerçekleştirilmeye yönelik olmasına bağlıdır. Anayasa Mahkemesinin deşindiğimiz Kararında belirtildiği gibi, "işçi sınıfı iktidarı" ile, "işçi sınıfının tahakkümü" farklı olgulardır. "Tahakküm", birleşmenin hukuka aykırı yollarla iktidara gelerek, demokratik düzene ve çoğulcu siyasal yaşama son vermesi anlamına gelir. Bu durumda, hukuka aykırı yollarla iktidara gelip, "işçi sınıfının tahakkümü" nü oluşturmaya yönelik bulunmayan birleşimler, TCK'nun 141. maddesine göre cezalandırılmaz.

TCK'nun 141. maddesinden "cebiri" unsuru çıkartılmış olmasına rağmen, yine de, hukuka uygun yöntemlerin benimsenmesi durumunda, "birleşme" fiilinin suç sayılması olanağı yoktur. Gerçekten, TCK'nun 141. maddesi, "anayasal düzenin ihlali" neticesine yönelik, "hazırlık hareketi" niteliğindedir. Hazırlık hareketi, suçun morfolojik yapısı açısından, "sonuç suç" ile uyumlu olmak durumundadır. Bir fiil bütününde (iter criminis) cezalandırılan her aşamanın, sonuç suçun unsurlarını da içeren, aynı niteliklere sahip bulunması gerekir. Cezalandırmanın amacı, suç tiplerinin yapısal nitelikleri, korunan hukuki değerin içeriği, hukuka aykırılık nedeni, aynı değere yönelik tehlike ve zararların bir bütün olarak düşünülmesi, "zarar tehlikesi ve zarar neticesi"nin önlenmesi mantığı açısından yorumlanmak gerekir.

Belirtilen durumda, TCK'nun 141. maddesinin de, sonuç suçu cezalandıran 146. madde ile uyumlu anlaşılıp yorumlanması gerekir. 146. madde, anayasanın anayasal usullere aykırı olarak (cebren) değiştirilmesini cezalandırmaktadır. Öyleyse, 146. maddenin uygulanabilmesi de, örgütlenmenin "siyasal model programını", hukuka aykırı usullerle gerçekleştirmek konusunda da irade birleşmesini kapsamına alması zorunludur. Aksi düşünülürse, "hazırlık hareketi" aşamasında cezalandırılan bir fiilin, tamamlandığında hukuka uygun sayılması gibi çelişik bir durum ortaya çıkar.

Kaldı ki, hukuka aykırı yöntemlerle anayasal sistemin değiştirilmesine yönelmeyen birleşimlerin cezalandırılması, düşünce açıklamak ve örgütlenmek haklarının da inkarı anlamını taşır ve eleştirinin, sistem önerilerinin, bilimsel çalışmaların da ni cezalandırılması sonucunu yaratır. Böyle bir sonuç, demokratik siyasal sistemle bağdaşmaz. Belirtilen nedenledir ki, "birleşmenin", bir bütün oluşturan, kapsamlı bir "siyasal iktidar modeli programını" benimsemesi ve bu programın hukuka aykırı yöntemlerle gerçekleştirilmesine yönelmesi, TCK'nun 141. maddesinin uygulanabilmesi açısından, kanıtlanması zorunlu husustur.

#### IV.

I- Demokratik ülkelerdeki uygulama ve TCK'nun 141. maddesinin yapısı açısından parti kurmak hakkının sınırlarının aşılmış aşılmadığını belirleyebilmek, TKP'nin tarihsel süreçte, değişen koşullara göre ulaştığı görüşlerin, TBKP'nin program tasarisinin ve bu konudaki savunmaların değerlendirilmesi gerekir. Ancak bu değerlendirme yapıp, hukuksal/yasal doğrularla karşılaştırıldığında, sanıkların suçluluğu konusunda "kuvvetli belirti" bulunup bulunmadığı saptamasına varılabilir.

TKP'nin programının tarihsel, siyasal, toplumsal gelişimi içinde, uzlaşmacı ve demokratik yapının oluşmasına yönelik görüşlere ulaştığı, belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Aynı şekilde, demokratik istikrardan yana olduğu ve demokratik istikrarın oluşturulabilmesi için demokrasiden yana güçlerin diyalog ve işbirliğinin gerçekleştirilmesinin zorunluluğunu kabul eden Parti, demokrasi isteyen herkes de, koşullar koymadan, demokrasiyi kazanma, siyasal krizleri önleme görevinde bir "ulusal uzlaşma" sağlanmasını istemekte, demokrasi için bir başka alternatif bulunmadığını belirtmektedir. Ülkenin politik ve sosyal yaşamında kökleri olan her parti, örgüt ve hatta kişilerin kendi demokratik istemleriyle, demokratik/politik rejim önerileriyle, yani somutda anayasal önerilerle ortaya çıkarak yeni bir uzlaşma oluşturulması ve böylece, gerçekten demokratik, siyasal krizlerden arındırılmış bir siyasal yapının gerçekleştirilmesi, Parti'nin amacı olarak gösterilmektedir. Sanıklar da, böyle düşündükleri, düşündüklerini inandırıcı bir biçimde ortaya koymak zorunluluğunu duydukları için ülkeye dönmek, yasal olarak ortaya çıkmak gereksinmesini duymuşlardır.

Parti, yasal çalışma özgürlüğünü elde ederek, ülkenin demokratik yapısının kurulması için çaba göstermeyi amaçlamıştır.

Parti, Türkiye'nin demokrasiden yana tüm güçlerin birleşmesiyle demokratikleştirilmesi zorunluluğunu, toplumsal gelişimin kurallarının Türkiye'de yenilenme gereksinmesini yarattığını ve bu çerçevede oluşturulacak demokratik düzende el birliği ile siyasal sorunların çözüme ulaştırılacağını öngörmektedir. Türkiye'nin sorunlarının, salt işçi sınıfı ve Parti tarafından çözümlenebileceği iddiasında değildir.

Çözüm, demokrasiden yana siyasal güçlerin uzlaşmasıyla gerçekleşecektir. Sınıfların varlığı ve aralarındaki çelişkilerin inkar edilemeyeceğini öngören Parti, bu konudaki sorunların daha uygar ve barışçı biçimler içinde çözümlenmesini öngörürken, günümüzde şiddetin her biçiminin toplum yaşamından uzaklaştırılmasını da zorunlu sayıyor.

Demokratik bir rejim için askeri darbelerin önlenmesini, demokratik barış ve ulusal egemenliğin koşullarının gerçekleştirilmesini, parlamentonun politik sistemin en üst organı olmasını öngören Parti, bunun için gerçekten çok partili rejim olmasını, "çok sınıf partili" demokrasinin gerçekleştirilmesini, ordunun parlamento üzerindeki etkenliğine son verilmesini, 1982 Anayasası'nın daha demokratik, uluslararası insan hakları kavramlarına uygun bir doğrultuda değiştirilmesini, barışçı ve egemen bir dış politika uygulanmasını zorunlu görüyor.

Parti, demokrasi mücadelesi içinde, demokratik yoldan sosyalizmi amaçlarken, demokratik hakları, salt kendileri için, yalnız işçi sınıfı için istemediklerini, herkesin politik görüşleri ne olursa olsun, görüşlerini açıklamak ve örgütlenmek hakkının bulunduğu da vurguluyor.

TKP ve TİP'in tarihsel süreç içinde vardığı değinilen görüşlerin TBKP'de biçimlendirilip, bütünleştirilerek, yasal yöntemlere uygun olarak kurulmuş bir partinin oluşturulması amacı, Müvekkillerimizin girişimlerinin ve yurda dönüşlerinin nedeni olarak gözükmüyor.

Belirtilen çerçevede, "yasallık" kapsamında siyasal iktidar alternatifi olmak amacıyla güden bir girişimin suçlanması, demokratik siyasal yapı ile bağdaşmazken, Müvekkillerimiz hakkında işbu kamu davası açılmış bulunuyor. Diğer bir deyişle, yasallık, yasal yöntemle çalışma, yasal yöntemle gerçek demokratik bir düzen için uzlaşma amacı, suçlamanın özünü oluşturuyor.

2- Belirtilen durumda:

- Müvekkillerimiz hakkında suçlama neye göre yapılmaktadır?
- Kamu davası açılması için "yeterli sebep" nasıl varsayılmaktadır?
- Tutuklama için "kuvvetli belirti" neye dayanılarak öngörülmektedir?

Belirtilen soruların cevabını iddianamede bulabilmek olağanı yoktur. Çünkü iddianame, Müvekkillerimize isnat edilen "parti kurmak" eylemini değil, düşüncüyü cezalandırmak amaçındadır. Gerçekten, iddianamenin tümü, sonuçta, 226-227. sahifelerinde, TKP, TİP ve TBKP'nin yasa dışı olduğu varsayıлып, çalışmalarınının 141. maddeye aykırılığını ileri sürerken, yaptığı bu suçlamanın yasal/hukuksal gerekçelerini belirtmemekte, varsayımı dayanmaktadır.

Müvekkillerimize, partileri adına bazı kişisel eylemler isnat edilirken, bu eylemler

rin gerçekte "parti kurmak" eyleminin içinde eridiği, diğer bir deyişle, parti faaliyeti olduğu açıktır. Esasen, ülkemizdeki yerleşik yargı uygulaması da bu doğrultudadır. Belirtilen nedenle, temel suçlama, "parti" olgusudur. CMUK'nun 257. maddesine göre, yargılamanın konusu bu temel suçlama ile ilgilidir ve hüküm de bu konuda verilecektir.

Durum böyle olunca, CMUK'nun 163. maddesine göre, yargılama konusunu oluşturan eylem nedeniyle isnat edilen suçun kanuni unsurlarının tartışılması, kanıtlarıyla beraber açık ve belirgin bir biçimde ortaya konulması zorunludur.

CMUK'nun 163. ve 257. maddeleri birlikte düşünüldüğünde temel suçlama, "parti kurmak" olgusuna ilişkin bulunduğu göre, oluşturulan partinin ne bakımdan hukuka aykırı olduğunun, Parti'nin tüzük, program ve amaçlarının incelenmesi suretiyle saptanmak gerekir. Diğer bir deyişle, suçlanan Parti'nin amacının "işçi sınıfının tahakkümü"nü kurmaya yönelik bulunduğu, Parti belgelerine dayanılarak belirlenmedikçe, TCK'nun 141. maddesine aykırılık iddiası ile kamu davası açılmasına yeterli sebep yoktur; tutuklama için kuvvetli belirtiden söz edilemez.

İşbu davayı açan İddianamede değinilen yasal zorunluluklar yerine getirilmemiştir. İddianamenin 226, 227. sayfelerinde sonuçlar sıralanırken, bu sonuçların Parti'nin program, tüzük taslağı ve belgelerindeki dayanağı gösterilmiş değildir. Isnatlarla ilgili savunmalar tartışılmamıştır. 230 sayifelik İddianamede, parti kurulması suçlanırken, TBKP tüzük taslağına dahi değinilmemekte, TBKP'nin dolayısıyla "komünist" olduğu varsayımı ile hareket edilmektedir.

230 sayifelik İddianame, temelinde, Parti'nin adındaki "komünist" sözcüğünden kalkarak, Müvekkillerimizin "Türkiye'de mevcut anayasal düzeni yıkıp, yerine marksist-leninist temele dayalı proleterya diktatoryasını kurmayı amaçladıkları" sonucuna ulaşmaktan ibaret kalmaktadır. Diğer bir deyişle, İddia Makamı, "komünizm-işçi sınıfı tahakkümü" varsayımına dayanarak kamu davasını açmakla, Müvekkillerimizin cezalandırılmasını istemektedir. Halbuki, varsayımına dayanılarak ne suçlama yapılabilir, ne dava açılabilir, ne de kuvvetli belirtinin varlığı ileri sürülebilir.

"Komünizm" sözcüğünden varsayımlar üretilerek suçlama yapılırken, elli yıl öncesinin anlayışı, soğuk savaş döneminin ölçüleri temel alınmakta, çağdaş değişimler, tarihsel, toplumsal, siyasal gelişmeler gözönünde bulundurulmayarak, önemli yanlışlıklara ve günümüzün somut olgularıyla çelişen suçlamalarda bulunmaktadır. Bu tür bir suçlama, hukuksallıkla olduğu kadar çağdaş anlayış ve gelişimlerle de çelişiktir.

Salt, "komünist" sözcüğünü içerdği için bir partinin hukuka aykırılığı ve bu nedenle tutuklama için kuvvetli belirtinin varlığı kesinlikle söz konusu edilemez.

İddianamenin kavramları ve çağrı değişmez sayan mantığına en iyi cevabı, Anayasa Mahkemesinin 8.12.1988 gün ve 2/1 sayılı Kararı vermektedir:

"Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere sınıf mücadelesi, işçi sınıfının devrim yoluyla iktidarı ele geçirip diğer sınıflar üzerinde diktatörlük kurması gibi yöntemler, devrimci sosyalist ya da komünist partilerin benimzedikleri yöntemlerdir. Bu tür partiler yanında, sınıf iktidarına yasal ve parlamento içi çalışmalarla ve seçimle ulaşılabacağına inanan parlamenter demokratik reformcu sosyalistler de vardır. Bugün bütün sosyalist partiler burjuva hükümetine katılmayı kabul etmektedirler. Artık komünist partiler dahi (Arnavutluk ve Çin hariç), sosyalist bir partinin meşru yollardan iktidara gelebileceğini benimsemişlerdir.

'Sosyalizm'in teoride ve uygulamada sürekli değişim içinde olması ve anlamındaki değişiklikler nedeniyle, sosyalist bir partinin Anayasa ve yasalarla yasaklanıp yasaklanmadığı konusunu sadece adına bakarak çözüme bağlamaya olanak yoktur. Her somut olay, başlı başına değerlendirilip karara bağlanmalıdır."

(R.G. 16.5.1989, s.48).

İddianamenin değinilen suçlama yöntemi ve mantığı, gerçekte anayasal usullere uygun program, yöntem ve çalışma koşullarını içerseler dahi, bazı düşüncelerin açıklanmasının, siyasal örgütlenmesinin ve siyasal iktidar alternatifi olmasının yasaklanması anlayışına dayanmaktadır. Böylece, "izin verilen düşünce alanı-izin verilmeyen düşünce alanı" ayrımı yapılmış olmaktadır. Belirtilen ayrım, "resmi düşünce" yaratmak demektir ve çağdaş demokrasi ile tümenden çelişir.

Belirtilen nedenle, demokrasiyi korumak amacıyla yapıldığı ileri sürülen Müvekkilimizle ilgili suçlamalar, gerçekte demokrasiye karşıtlığı ifade etmektedir.

3- Özellikle, siyasi parti kurma hakkı sınırlarını belirlemesi ve bu açıdan TCK'nun 141. maddesinin uygulanma koşullarını saptaması bakımından önem taşıyan Anayasa Mahkemesi'nin 8.12.1988 gün ve 2/1 sayılı Kararı, suçluluk hakkında kuvvetli belirti saptaması yapılırken, mutlaka gözönünde bulundurulmak gerekir. Söz konusu Anayasa Mahkemesi Kararı, Sosyalist Parti'nin kapatılması istemini reddederken, sorunu TCK 141. maddenin uygulanma koşulları açısından incelemiştir (R.G. 16.5.1989, s.49).

Böylece, 141. madde uygulamasının Anayasa Mahkemesinin bu Kararı doğrultusunda gerçekleştirilmesi zorunludur. TCK 141. maddenin "Anayasaya aykırılığı" iddiaları, nasıl Anayasa Mahkemesinin aksine kararına dayanılarak, Mahkemelerce dinlenmiyorsa, 141. maddenin uygulanmasında da, Anayasa Mahkemesinin daha güncel ve bu açıdan günümüz siyasal/toplumsal koşullarına uygun yeni kararı doğrultusunda gerçekleştirilmek gerekir.

İşbu davada yargılanan uyuşmazlık da "Partide yönetici olma/parti kurma hakkı"nın hukuka uygunluğuna ilişkin bulunduğu göre, Müvekkilimizimizin tutuklanması açısından kuvvetli belirtinin var olup olmadığı da, Anayasa Mahkemesinin Kararına göre yeniden değerlendirilmek gerekir.



Büyük ölçüde, TCK'nun 141. maddesinin unsurlarıyla ilgili olarak yukarıda değindiğimiz hususlara uygun nitelik taşıyan Anayasa Mahkemesi Kararıyla "işçilerin, emekçilerin, halkın çıkarını savunmak", "sınıf mücadelesini öngörmek", "sınıf iktidarını amaçlamak", "demokratik halk iktidarını amaçlamak", "sosyalist teorinin yol göstericiliğini kabul edip, sosyalizmi amaçlamak" hukuka aykırı bir davranış sayılmamıştır (R.G. 16.5.1988, 15 v.s, 49 v.s.).

Anayasa Mahkemesine göre:

"Yasaklanan, bu iktidarın bir sınıf egemenliğini kurmak yolunda kullanılması ve bir tek sınıfın öteki sınıflar üzerinde egemenlik kurmasıdır. 'Egemenlik' ve 'iktidar' kavramları birbirlerine karıştırılmamalıdır. Anayasanın 6. maddesine göre, 'egemenliğin kurulması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmaz' ama, iktidar, bir süre için siyasal partiler yoluyla ağırlıklarını duyuran zümre ya da sınıfların eline geçebilir. Bu maddede yasaklanan, egemenliğin kullanılmasının sürekli ve değişmez bir biçimde bir kişi, zümre veya sınıfa bırakılmasıdır.

Sınıf egemenliği, siyasi iktidarın ve siyasi faaliyetin belli bir sınıfın tekeline geçmesi, toplumdaki diğer sınıfların ve partilerin siyasi hayatın dışına itilmesi, onlara iktidar olma hak ve imkanının tanınmaması olarak tanımlanabilir. Anayasanın yasakladığı da budur. Diğer sınıflar üzerinde tahakküm kurmak amaçlamadığı, hukuk devleti ilkesine, çok partili çoğulcu sisteme ve iktidarların seçimlerle değişebilirliği kuralına aykırı bir tutum alınmadığı sürece, sınıf iktidarını istemek ya da bu yolda çalışmak yasalara aykırı düşmez.

Yukarıdaki açıklamaların ışığında anayasada ve özellikle 2820 sayılı Yasanın siyasi partilerin hangi esaslara dayanamayacaklarını söyleyen 78. maddesinin (b) bendinde, "zümre", "cemaat" vb. yanında sosyal sınıftan söz edilmemesi karşısında, Siyasi Partiler Yasası'nda, sosyal sınıf esasına dayalı parti kurulmasını engelleyen bir kuralın bulunmadığı kabul edilmelidir."

(R.G., 16.5.1989, s.49-50).

"Bir sosyalist partinin sosyalist öğretilerin yol göstericiliğinden ve sosyalist kültürden yararlanması, geçmiş hataların eleştirisi ve kendi potasında oluşturmaya çalışacağı kişilikle yolunu belirlemeye çalışması yadırganamaz. Önemli olan eylem ve davranışlarıyla Anayasa ve yasalara aykırı düşüp düşmediğidir" görüşünü benimseyen Anayasa Mahkemesi:

"Sosyalist bir partinin, sosyalist teoriyi benimsemesi ve mücadelesinde sosyalist teorinin yol göstericiliğinden yararlanması doğaldır. Ancak, benimsenen teori, parlamenter demokratik çoğulcu sistem anlayışından kaynaklanmalıdır. Sosyalist teorinin yol göstericiliği, programının diğer maddelerindeki amaç, temel ilkeler ve öngörülen faaliyetlerle anlam kazanır. Bazı Parti Programının 11. maddesin-

de, iktidarın kaynağının halkta olmasını demokrasi ilkesi olarak kabul ettiğine, parlamenter sistemi ve seçim esasını öngördüğüne, gizli oy, açık sayım ilkesini benimsediğine göre, Programında görülen, demokratik ilkelere bağlılıktır. Bu tür bir sosyalist teorinin yol göstericiliği o partinin kapatılma nedeni olamaz."

sonucuna varmaktadır (R.G. 16.5.1989, s.52-53).

Anayasa Mahkemesine göre, "Anayasaya aykırı düşmeyen sosyalist bir partinin kendi programında öngörülen esaslar doğrultusunda, sosyalizmi kurmayı amaçlaması da doğal karşılanmalıdır".

Kavramlara anlam verilirken, başka bir partinin programı ya da kişisel davranışlar esas alınarak sonuç çıkartılamaz (R.G., 16.5.1989, s.55).

"Sosyalist bir partinin, sömürünün, baskının ve yabancılaştırmanın sınıfsal temellerini kaldırıp, işçi ile köylü, şehir ile köy, kafa emeği ile kol emeği arasındaki farkları adım adım yok edeceğini söylemesi ve bunu programına alması yadırganmaz. Önemli olan parti programının, özgürlükçü demokratik sistem içinde ve bu anlayışla uygulanmaya konulması ve iktidar olunduktan sonra da çoğulcu sistem içerisinde özgürlükçü niteliğin korunmasıdır. Nitekim, aynı maddede geçen 'Sosyalist demokrasinin özü, emekçilerin iktidarı döne döne fethetmeleri, iktidarın emekçi karakterinin yaygınlığına ve derinliğine pekişmesidir.' biçimindeki ibarenin de aynı içerik ve aynı anlayışla ele alınması gerekir. Burada, "iktidarın" elde edilmesi ya da fethedilmesinden söz edilmektedir. Her siyasal partinin, hukuken geçerli yollarla iktidarı elde etmek ve programını uygulamak amacının da olması doğaldır. Anayasa'ya aykırı düşen bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde 'sınıf egemenliğini' kurması, diğer sınıfları tam bir baskı altında tutarak, diktatörlüğe gitmesidir." (R.G. 16.5.1989, s.57)

görüşünü benimseyen Anayasa Mahkemesi, Parti'nin henüz faaliyeti görülmeden, sırf programındaki bir madde nedeniyle hukuka aykırı nitelikte sayılamayacağını, belirli bir sınıfa dayanan Parti'nin programını uygularken, bu sınıfa güvenmesinin ve bu sınıftan yana iktidar oluşturmasının hukuka aykırı sayılamayacağını, bu türden yönelişlerin ne 141. maddeye, ne de Anayasa'nın 14. maddesine aykırı düşmeyeceğini de kabul etmektedir (Resmi Gazete, 16.5.1989, s.53-59).

Anayasa Mahkemesinin yukarıdan bu yana değinilen görüşleri ışığında, Müvekkillerimize isnat edilen "parti kurmak" eyleminin değerlendirilmesi yapılmadan suçlulukları konusunda kuvvetli belirtinin varlığı da kabul edilemez. Yargılanan parti olgusunun amaçları ile Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği ilkeler birlikte düşünüldüğünde, Müvekkillerimizin suçluluğu konusunda, hiç değilse şüphenin varlığı kabul edilmek gerekir. Şüphenin varlığı ise, kuvvetli belirtinin yokluğu anlamını taşır.

## SONUÇ VE İSTEM

Yukarıdan buyana belirttiğimiz nedenlerle, Müvekkillerimizin tutuklanmaları/tutukluluklarının sürdürülmesi açısından kuvvetli belirti bulunmadığı gibi, kuvvetli belirtinin olması durumunda gözönünde tutulması gereken "tutuklama koşulları" da mevcut değildir.

Müvekkillerimizin savunduğu görüşler benimsenir veya benimsenmez, bu kişisel bir tercihtir. Kişisel tercihler hukuksal işlemlerde etken olmaz. Kaldı ki, sorun, hukuka aykırı somut eylemi ve amacı bulunmayan kişilerin siyasal örgütlenmelerinin yasallığını sağlayarak demokratik haklardan yararlanmak istemlerinin suçlanabilip, suçlanamayacağı noktasında düğümlenmektedir. Çağdaş demokrasi anlayışı, böyle bir suçlamayı kesinlikle reddeder. Müvekkillerimizin demokratik haklardan yararlanmak/yasallaşmak istemleri nedeniyle suçlanmaları ve suçlulukları konusunda kuvvetli belirli bulunduğu varsayılarak, tutukluluk hallerinin devamı, demokrasi ile çelişir. Çağdaşlık, çağ atlamak, çağdaş düşüncenin egemen kılınmasına bağlıdır. Çağdaş demokratik düşünce ise, hukuka uygun yöntemler kullanıldığı sürece, kişilerin siyasal örgütlenme ve siyasal iktidar alternatifini olma haklarının sınırlandırılmaması temeline dayanır.

Kararınızın çağdaş demokratik anlayışla bağdaşacağı umuduyla, Müvekkillerimizin tahliyesine karar verilmesini talep ederiz.

Saygılarımızla.

Ç. Özk

TÜRKİYE SOSYAL TARİH ARAŞTIRMALARI