

YARGITAY İLGİLİ CEZA DAİRESİ BAŞKANLIĞI'NA
Gönderilmek Üzere
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 20. CEZA DAİRESİ BAŞKANLIĞI'NA

ESAS NO : 2021/1337

KARAR NO : 2020/218

TEMYİZ TALEBİNDE
BULUNAN SANIK :BUĞRA BALDAN

VEKİL : Av. Fatma ÇİFTLİK

ADRES : Necatibey cad. Balıkçioğlu İş merke. 3.kat 112
Sıhhiye ANK.

D.KONU

Ankara 4.Ağır Ceza Mahkemesi 26/11/2020 tarih 2017/43 Esas, 2020/218 K sayılı kararına karşı istinaf İstemimizin esastan reddine ilişkin Ankara BAM. 20 .C.D.nin 2021/1337 E. 2020/218 K s. kararına ilişkin temyiz istemimizdir.

KARARIN ÖZETİ : Müvekkilimiz hakkında Ankara 4.Ağır Ceza Mah.nezinde dava açılmış ve mahkemenin 2017/43 E. 2020/218 K. sayılı kararıyla müvekkilimizin cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Mahal Mahkemesinin bu kararına karşı vaki istinaf başvurmuz ise Ankara BAM.20.C.D.nin 2021/1337 E 2020/218 s. K, ile esastan reddedilmiştir.

TEBLİGAT TARİHİ : 03.06.2022

AÇIKLAMALAR :

Yerel mahkemece yapılan değerlendirme ve usul hataları bölge ceza dairesi tarafından da aynen tekrar edilmiştir. oysa ki gerek mahal mahkemesinin gerekçesinde ve gerekse tüm dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere göre maddi olayın kabul edilen bu şekliyle vuku bulmadığı sarihtir. bam. maddi olaya ilişkin hususları gözetmeksizin genel bir kabul ile hiçbir ayırım yapmaksızın **Aynen;**

"Yapılan istinaf incelemesinde, Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği, aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların istinaf denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz sergilendiği, özleri değiştirmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı



ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımların kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı anlaşılmakla;

Beraat hükmü kurulan sanık ve suçlar yönünden; delillerin değerlendirilmesinde ve mahkemenin gerekçesinde bir isabetsizlik olmadığı kanaatine varılmış olmakla;

*Mahkumiyet hükmü kurulanlar yönünden; **mesleki bilgileri, birikimleri itibariyle üzerlerine atılı suçu işledikleri kanaatine ulaşılmış olmakla;** "* şeklinde belirtilmek suretiyle;

ÖZELLİKLE yaşları ve kıdemleri itibariyle hiçbir mesleki bilgi ve tecrübesi olmayan kursiyer teğmenlerin mesleki bilgi ve birikime sahip olduklarını kabul ederek istinaf talebimizin reddi cihetine gidebilmiştir

Tarafımızca yapılmış olan istinaf başvurusu yeterli gerekçe gösterilmeksizin soyut ve kalıplaşmış gerekçelerle reddedilmiştir. Bölge adliye mahkemesinin ilgili ceza dairesince verilmiş olan yukarıda tarih ve sayısı belirtilen ilam, usul ve esaslara aykırı olmakla bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir. şöyle ki;

Hem ilk derece ve hem de istinaf mahkeme kararlarının davanın taraflarını ve herkesi tatmin edecek ve de üst mahkemelerce (yargıtay, anayasa mahkemesi, aihm) yapılacak gerekçedeki tutarlılık denetimine olanak verecek biçimde olması gereklidir. Bu hususları içermeyen ve ulaşılan kanaat üzerinden yazılan bir gerekçe, şekli anlamda bir gerekçe olup, anayasa'nın ve ceza muhakemesi kanunu'nun aradığı anlamda bir gerekçe olarak kabul edilemez. Hem istinaf onama kararı ve hem de yerel mahkeme kararı böyle bir gerekçe içermediğinden her iki kararda salt bu sebeple bozulmalıdır.

Yaşı genç ve hayatta hiçbir mesleki bilgi ve tecrübeye sahip olmayan Müvekkilin İç Hizmet Kanunu gereği emirleri sorgulamak bir yana mütalaa dahi etme yetkileri bulunmamaktadırlar. Suç teşkil etmeyen işbu emirler müvekkil tarafından yerine getirilmiştir.

15 Temmuz gecesi darbeciler tarafından kasıtlı olarak oluşturulan kaos içinde, Yasa ve amirleri tarafından tevdi edilen, doğrudan ve dolaylı görevlerini icra edeceği düşüncesiyle, O gece, emretme yetkisini gasbetmiş ya da bu yetkiyle birlikte ortadan kaybolmuş üst düzey generallerin yarattığı koşullar altında, TSK yasal düzenlemeleri ve emir komuta hiyerarşisi içinde başka türlü davranma yetkisi, imkan ve ihtimali bulunmayan, Darbeci-örgüt üyesi olup olmadığına, bu yönde bir malumatı ve kastı bulunup bulunmadığına yönelik hiçbir somut tespit ve değerlendirme yapılmaksızın olay yerinde bulunmaktan başka bir eylemi saptanmayan müvekkil sanık atılı suçlardan gerekçesiz olarak hukuka aykırı biçimde yapılan yargılamada mahkum edilmiştir.



Bu nedenle aşağıdaki gerekçeler ve mevzuat hükümlerince karara itiraz etme zorunluluğu doğmuştur.

MÜVEKKİLİN CEZA SORUMLULUğU BULUNMAMAKTADIR

Ceza mevzuatımızda sanık bakımından ceza sorumluluğunu kaldıran haller şunlardır;

- Kanunun hükmü
- Amirin emri
- Meşru savunma
- Zorunluluk hali
- Hakkın kullanılması
- İlgilinin rızası
- Cebir, şiddet, korkutma ve tehdit

Ceza sorumluluğunu sanık bakımından azaltan nedenler (kusurluluğu ve kusur yeteneğini etkileyen haller) ise şunlardır;

- Haksız tahrik
- Hata
- Sınırın aşılması

Olay gecesı tüm bu hallerin birlikte gerçekleştiği yargılama sırasında tespit edilmiştir. Terör tatbikatı bildirimi - güvenlik alarmı - sivil halka yapılan yönlendirmeler - kimin hangi tarafta olduğunun anlaşılamaması - emir komuta zincirinin ve iletişimin kopması - uzun süren kargaşa ve benzeri koşullar altında gerçekleşen eylemde müvekkilin dahli ve kastı bulunduğuna dair somut bir teşhis bulunmamaktadır.

T.C. YARGITAY CEZA GENEL KURULU'nun ESAS NO: 2010/5-109 KARAR NO: 2010/177 ve 28.9.2010 tarihli kararında:

“Ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden biri olan "in dubio pro reo" yani "kuşkudan sanık yararlanır" kuralı uyarınca, sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesine bağlıdır. Gerçekleşme şekli kuşkulu ve tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkumiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkumiyeti, yargılama sürecinde toplanan kanıtların bir kısmına dayanılarak ve diğer bir kısmı gözardı edilerek ulaşılan olası kanıya değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluşa olanak vermeyecek açıklıkta olmalıdır. Yüksek de olsa bir olasılığa dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan, varsayıma dayalı olarak hüküm vermek anlamına gelir. O halde ceza yargılamasında mahkumiyet, büyük veya küçük bir olasılığa değil, her türlü kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanmalıdır. Adli hataların önüne geilebilmesinin başka bir yolu da bulunmamaktadır.”



Müvekkilime isnat edilen ve tutuklanmasına neden olan suçları işlediğine dair somut, kesin ve inandırıcı bir delil dosya kapsamında mevcut değilken, mahkumiyet hükmü kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

KANUNLAR AMİRİ SORUMLU TUTUYOR

Öncelikle bazı kavramları, ilgili kanundan alıntı yaparak tanımlayalım;

Emir: Hizmete ait bir talep veya yasağın sözle, yazı ile ve sair surette ifadesidir.(TSK İç Hizmet Kanunu m.8)

Amir: Makam ve memuriyet itibariyle emretmek salahiyyetini haiz kimsedir. Bunun emri altındakilere maiyet denir.(TSK İç Hizmet Kanunu m.9)

Astın Vazifesi: Ast; amirlerine mutlak surette itaate mecburdur.(TSK İç Hizmet Kanunu m.9)

Öte yandan Anayasamızın 137. maddesi kanunsuz emirleri yerine getirenlerin hangi şartlarda sorumluluktan kurtulabileceğini ve konusu suç teşkil eden emri yerine getiren kimsenin hangi durumda sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Maddenin son fıkrasında “Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.” denilmek suretiyle askeri hizmetlerin görülmesi ile ilgili olması ve kanunla gösterilmesi halinde ana kuralın istisnaları belirtilmiştir.

Gerçekten de Anayasanın, konusu suç teşkil eden emri yerine getirenin sorumluluktan kurtulamayacağına dair ana kuralına getirilen bu istisnaya paralel olarak Türk Ceza Kanununun 24. maddesinin 4. fıkrasıyla şöyle bir düzenleme getirilmiştir: “Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.”

Emri uygulayanı sorumluluktan kurtaran bu hükmün uygulanması için, emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellenmiş olması gereklidir. Bu durumda konusu suç teşkil ediyor olsa dahi emri uygulayan kişi sorumlu tutulmayacaktır. Zira kanun, o emrin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesini yasaklamıştır. Bu istisna, güvenlik hizmetinin doğası gereği katı bir hiyerarşi gerektiren askeri hizmetler ile ve kolluk hizmetleri için getirilmiştir.

Askerlik hizmeti, doğası gereği katı bir emir komuta hiyerarşisi içinde görülen bir hizmettir. “Emre mutlak itaat” ilkesi bu hizmetin bir gereği ve TSK İç Hizmet Kanununun hükmüdür. Nitekim kanun koyucu, Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun 15. maddesi ile askerlik hizmeti görenler açısından, “emri mütalaa etmek” fiilinin UYARMA cezasıyla cezalandırılacağını hükme bağlayarak emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesini engellemiştir. Emir verilmeden önce görüş alış verişi yapılabilir ancak emir verildikten sonra



görüş belirtmek yasaktır. Yani amirinden emir alan bir asker bırakınız emre uymamayı, emrin doğruluğu veya yanlışlığı hakkında değerlendirme dahi yapamaz, onu mütalaa edemez, ederse cezalandırılır.

Ayrıca Askeri Ceza Kanununun 87. maddesinde “emre itaatsizlikte ısrar”edenlerin hapis cezası ile cezalandırılacakları öngörölmüştür.

“Hizmete ilişkin emri hiç yapmayan asker kişiler bir aydan bir seneye kadar, emrin yerine getirilmesini söz veya fiili ile açıkça reddeden veya emir tekrar edildiği halde emri yerine getirmeyenler, üç aydan iki seneye kadar, emre uymamanın sonuçlarının tehlike arzettiği durumlarda ise 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılırlar.”

NE YAPTIĞINI BİLMİYEN Kİşİ CEZALANDIRILAMAZ

Fail fiili işlediği sırada Türkiye’de yasadışı bir askeri kalkışma (darbe girişimi) yaşanmakta olduğunu ve kendisine emir verenin de bu kalkışmanın taraftarı olduğunu biliyor olmalıdır.

Aksi takdirde Türk Ceza Kanunu’nun 30. maddesinin 4. fıkrası hükmü devreye girecektir: “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.”

Bu fıkranın gerekçesinde şunlar belirtilmektedir: “Maddenin (4) numaralı fıkrası "dolayısıyla faillik" kurumu ile ilgilidir. Bu fıkra göre hata başkasının bir suçun işlenmesini sağlamak için aldatması sonucu meydana gelmişse, işlenen suçtan dolayı suçu işleyen fail değil, hataya düşüren kişi sorumlu tutulacaktır.”

Tutuklama gerekçesi olarak görölen darbe girişimi ve FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyet, irtibat ve iltisakının olup olmadığının ispat yükü müvekkil üzerinde bırakılmak suretiyle, hukuk devletinde yer bulan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkeleri ihlal edilmiştir.

Müvekkilin hiçbir örgötsel bağı, hiçbir örgötsel ilişkisi hiçbir örgötsel hiyerarşisi bulunmadığından müvekkili örgüt üyesi olarak kabul etmek olanaklı değildir.

Silahların eşitliği ilkesi, adil yargılanma hakkının da temel bir unsurudur.

Buna göre bir ceza yargılamasındaki iddia ve savunma tarafları, yargılama araçları açısından eşit imkanlara sahip olmalıdır. İddianın ulaşabildiği delillere savunmanında aynı şekil ve ölçüde ulaşabilmesi iddianın beyanlarına cevap verebilme imkanının tanınması ve iddia ve savunmanın delil toplama ve değerlendirme açısından aynı süre, imkan ve koşullara sahip olması silahların eşitliği ilkesinin gereğidir.

TCK 21/1 “Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır.



Bilindiği gibi suç teşkil etmeyen fiillerin örgütle irtibatlandırılabilmesi için hukukun temel prensibi olan TCK 21 madde “kast” unsurunun bulunması gerekir.

TCK 21/1 “Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kasıt, suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir”

Suçta iştirak iradesinden bahsedilemez.

Ceza hukukunda suçta iştirak, bir suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla kişi tarafından fikir ve eylem birliği içinde birlikte suç işlenmesini ifade eder (TCK m.37). Suçta iştirak, bir kişi tarafından işlenebilecek bir suçun aralarında anlaşmak ve işbirliği yapmak suretiyle birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesidir. Ancak kasten işlenen suçlar iştirak halinde işlenebilir, taksirle işlenen suçlara iştirak mümkün değildir. Taksirli suçlarda herkes kendi kusuru oranında sorumludur.

5237 sayılı TCK, suçta iştirak kurumunda 765 sayılı eski TCK’da yer alan asli iştirak – ferî iştirak ayrımını terk etmiştir. Suçta iştirak hallerinde “faillik” ve “şeriklik” olmak üzere iki kavram kabul edilmiştir. Fail, kanuni tipe uygun fiili icra etmesi nedeniyle işlenen suçtan doğrudan sorumludur. Buna karşılık, şeriklerin sorumluluğu doğrudan değildir, şerikler, suçtan bağlılık kuralı gereğince sorumlu tutulurlar. Başka bir anlatımla, şeriklerin suçla irtibatları failin şahsına ve işlediği fiile bağlılık arz etmektedir. Bu nedenle, şerikler kendilerince bilinen ve failin işlediği fiilden veya şahsından kaynaklanan nitelikli hallerden etkilenirler.

TCK md.37’de düzenlenen faillik, “müşterek faillik” ve “dolaylı faillik” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır:

Müşterek Faillik Suretiyle Suçta İştirak (TCK m.37/1): Müşterek faillik, suçun vücut bulması için suçun işlenmesine katılan her bir failin eyleminin zorunlu katkısına ihtiyaç duyulması halinde söz konusu olur. Müşterek faillik açısından kilit nokta suçta katılanların fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurmasıdır.

Dolaylı Faillik Suretiyle Suçta İştirak (TCK m.37/2): Dolaylı faillik, kişinin başkasını araç olarak kullanarak suç işlemesi halinde söz konusu olur. Dolaylı fail, asıl fail gibi cezalandırılır. Örneğin, yaşı küçük çocuğu kullanarak kasten adam öldürme suçunun işlenmesinin sağlanması halinde, dolaylı fail, asıl fiili işleyen kişi gibi cezalandırılır.

Suçta iştirak hallerinden bir diğeri olan “Şeriklik” 5237 sayılı TCK’nın 38 ve 39. maddelerinde düzenlenmiştir. Şeriklerin sorumluluğu faillikte olduğu gibi doğrudan değildir, şerikler, suçtan “bağlılık kuralı” gereğince dolaylı bir biçimde sorumlu tutulurlar. Diğer bir deyişle, şeriklerin suçla irtibatları failin şahsına ve işlediği fiile bağlılık arz etmektedir. Bu nedenle, şerikler kendilerince bilinen ve failin işlediği fiilden veya şahsından kaynaklanan



nitelikli hallerden (ağırlatıcı ve hafifletici nedenler) etkilenirler. Yani, şeriklerin cezası failin işlediği fiile ve şahsına göre artabilir veya azalabilir. “Şeriklik” 5237 sayılı TCK’nın 38 ve 39. maddelerinde “suça azmettirme” ve “suça yardım etme” olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir:

Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı gereklidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır (TCK md.40/1)

Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili fiilin en azından suça teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir(TCK md.40/3).

Müşterek Faillik ve Dolaylı Faillik (TCK 37) müşterek faillik için iki şartın bir arada bulunması gerekir:

Failler arasında birlikte suç işleme kararı bulunmalıdır.

Failler suçun işlenişi üzerinde birlikte hakimiyet kurulmalıdır.

Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için her bir suç ortağı “fail” konumundadır. Fiil üzerinde ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının belirlenmesinde suç ortaklarının suçun icrasında üstlendikleri rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulmalıdır.

Müşterek fail işlediği haksızlıkla doğrudan muhatap olduğundan, suçu birlikte işleyen failler, kendi fiillerinin haksızlık içeriğine göre cezalandırılırlar. Çünkü, müşterek faillerin her birinin fiili haksızlık niteliğini kendi fiilinden alır ve diğer failin fiiline bağlılık arz etmez. Bu nedenle, müşterek faillerden birisinde bulunan nitelikli hal, diğerleri tarafından bilinse de onu etkilemez.

Müşterek faillerin işlediği suç teşebbüs aşamasında kaldığında her biri suça teşebbüs hükümleri ile, suç tamamlandığında ise ilgili suçun cezası ile cezalandırılır.

Dolaylı faillik, kişinin başkasını araç olarak kullanarak suç işlemesidir. Dolaylı fail, suçun icrai hareketlerine katılmamakta, ancak suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişinin üzerinde hakimiyet kurmakta; kişi ve hareketinin üzerinde hakimiyet kurması nedeniyle, cezai sorumluluğu asıl fail gibi olmaktadır.

Dolaylı fail, suçun işlenmesinde kusur yeteneği olmayan kişileri kullandığında , dolaylı faile verilecek olan ceza 1/3’ten 1/2’ye kadar arttırılmaktadır (TCK md.37/2-ikinci cümle). Çünkü suçun bu şekilde işlenmesi halinde kendisini yönlendirme yeteneği olmayan kişiler istismar edilmektedir.



Suça Yardım Etme ve Cezası (TCK 39) ise failin suça iştirak etmiş olmakla birlikte kanunda tanımlanan fiili gerçekleştirmemesine rağmen fiilden önce, fiil işlenirken veya işlendikten sonra asıl faile yardım etmesi halinde suça yardım etme hükümleri gereği cezalandırılır. Suça yardım eden kişiye uygulamada “suç ortağı” da denilmektedir. Suça yardım eden kişinin asıl fail ile birlikte fiil üzerinde ortak hakimiyeti yoktur. Fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğunda müşterek faillik söz konusu olacaktır.

TCK md.39/2’ye göre suça yardım etme; maddi yardım ve manevi yardım olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Suç maddi yardım etme; TCK md.39/2’ye göre şu şekillerde gerçekleşir:

Suçun işlenmesinde kullanılan araçları temin etmek,
Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında maddi yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

Suç manevi yardım etme; TCK md.39/2’ye göre şu şekillerde meydana gelir:

Suç işlemeye teşvik etmek,
Suç işleme kararını kuvvetlendirmek,
Suçun işlenmesinden sonra yardımda bulunmayı vaad etmek,
Suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermek.

Kişinin eyleminin, bir suça katılma aşamasına ulaşıp ulaşmadığı, ulaşmışsa da suça katılma düzeyinin belirlenmesi için, eylemin bir aşamasındaki durumun değil, eylemin yapılması için verilen kararın, bu kararın icra ediliş biçiminin, olay öncesi, sırası ve sonraki davranışların da dikkate alınıp, tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi gerekir. Zira “yardım etme”yi müşterek faillikten ayıran en önemli unsur, kişinin suçun işlenişi sırasında fiil üzerinde ortak hakimiyetinin bulunmamasıdır.

Suç Yardım Etmenin Cezası: Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, 15 yıldan 20 yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, 10 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza 8 yılı geçemez (TCK md.39/1). 5237 sayılı TCK m.39 tüm suçlar açısından yardım etme fiilini düzenlemektedir. Suça yardım etme, bazı suçlar açısından özel norm şeklinde düzenlenmiştir:

Görülebileceği üzere öncelikle sanık müvekkilin atılı suçlardan cezalandırılması hukuken mümkün değildir.

Mahkeme Kararında Atılı Suçların Yukarıda Sayılan Gerekçeleri Bulunmadığı Gibi Maddi Ve Manevi Unsurlara İlişkin Bir Değerlendirme Ve Kusurluluk İncelemesi Ve Kast İncelemesi De Yapılmamıştır. Herzamanki Rutin Askeri Görevini İcra Ettiği Düşüncesinde



Ya Da Önceki Tatbikatlarda Yapıldığı Gibi Emniyet Alma Vazifesini Yerine Getirdiği Gibi Olay Tarihinde Olay Yerinde Aynı Şekilde Askeri Vazifesini Yerine Getirdiğini Düşünen, Başkaca Bir Kastı Olmayan Müvekkilin, Sırf Olay Yerinde Bulunmuş Olmasını Suçun Subutuna Yeterli Görmek Mümkün Değildir.

Keza Ceza Kanunu'nun 24 ve 34. maddelerinde failin ceza sorumluluğunun ortadan kalktığı ya da azaldığı haller düzenlenmiştir. Ceza Kanunumuzun sisteminde suç bir haksızlıktır. Buna karşılık her haksızlık suç teşkil etmez. Zira hukuka uygunluk sebebinin varlığı, özünde bir haksızlık olan eylemi suç olmaktan çıkarır.

Yine, ceza sorumluluğunu doğuran her eylem bir suçtur. Ancak her suç ceza sorumluluğunu doğurmaz. Öyle ki, bir suçun (haksızlığın) işlenmiş olmasına rağmen, failin kusursuz olması onun ceza sorumluluğunu da ortadan kaldırır.

Bazı hallerde ise, failden ya da fiilden kaynaklanan sebeplerle ceza sorumluluğunda azalma olabilir. Bir nedenin “hukuka uygunluk nedeni mi”, yoksa “kusurluluğu kaldıran bir neden mi”, olduğunun tespiti önem taşır. Suç teorisi açısından her iki kavramın anlamı da, sonuçları da farklıdır. Şöyle ki; eylem hukuka uygun ise tüm hukuk dalları için hukuka uygundur. Örneğin meşru müdafaa halinde adam öldürme var ise ölenin yakınları sanıktan tazminatta isteyemezler. Oysa “kusurluluğu kaldıran haller var ise, sanığın eylemi suç (haksızlık) vasfını korur sadece ceza hukuku açısından ceza verilemez.”

TCK GENEL HÜKÜMLER DOĞRULTUSUNDA CEZA SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VE AZALTAN SEBEPLER İNCELENMEMİŞTİR

KANUN HÜKMÜ VE AMİRİN EMRİNİ İCRA (m. 24)

Bu maddenin birinci fıkrasındaki hal, bir hukuka uygunluk sebebidir. Dolayısıyla hem ceza hukuku hem de özel hukuk anlamında sorumluluğu kaldırmaktadır.

“Kanunun hükmü ve amirin emri

MADDE 24. - (1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.

(TCK Madde 49\1-son - Kanunun bir hükmünü veya salahiyyetkar bir merciden verilip infazı vazifeten zaruri olan bir emri icra suretiyle, işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez.

Bir numaralı bentte gösterilen halde merciinden sadır olan emir hilafı kanun olduğu takdirde neticesinden hasıl olan cürme müterettip ceza emri veren amire hükmolunur.)”



Kanunun Hükmünün Yerine Getirilmesi

Kanun hükmünü yerine getiren kişiye ceza verilmez. Kanun emrini ifa halinde, bir kanun ya da tüzük, yönetmelik gibi maddi hukuk kuralı hükmünü uygulayan kişinin eylemi tipe uygun olsa da hukuka uygun olacaktır.

Kanun hükmü, bazen sadece kamu görevlilerine değil, herkese belirli bir şekilde hareket etme yükümlülüğü yükleyebilir. Böyle bir yükümlülüğün varlığı durumunda ilgilisi hukuka uygunluk sebebinden faydalanabilecektir.

Yetkili Merciiin Emrinin Yerine Getirilmesi

“Emir, amirin, hiyerarşik bakımdan altında olan memura, belli bir şeyi yapması, ya da yapmaması için yönelttiği bir irade tezahürüdür.”

24. maddenin 2, 3 ve 4. fıkralarında düzenlenen neden kusurluluğu ortadan kaldıran nedendir. Yetkili merciiin emrinin yerine getirilmesi halinde, eğer verilen emir hukuka uygunsa bu emre muhatap olan kişi açısından burada göreve dayalı bir yükümlülüğün yerine getirilmesi söz konusudur, bu bir hukuka uygunluk nedenidir. Buna karşılık mevzuatımızda emrin hukuka aykırı olmasına rağmen yerine getirilebilmesini sağlamaya yönelik düzenlemelere yer verilmiştir.

Eski TCK’nın 49/1. maddesindeki düzenleme suç teşkil eden emrin yerine getirilmesine cevaz verildiği şekilde anlaşılmaya elverişlidir.

Konusu Suç Teşkil Eden Emrin Yerine Getirilmesi Sorunu

Bu gibi durumlarda aslında emir hukuka aykırıdır, ama bu emre muhatap olan kişi, belli şartların yerine getirilmiş olması halinde, bu emri yerine getirmek mecburiyetindedir.

Örneğin PVSK’nın 13 ve 16. maddesi DMK’nın 13. maddesi kanunsuz emir olarak da AY’nin 137. maddesinde düzenlenmiş olan budur.

“Emri alan, bunun Anayasa, yasa veya tüzüklere aykırı olduğunu görürse, yerine getirmez, bu aykırılığı emri verene bildirir. Amir emrinde ısrar eder ve bunu yazılı olarak yinelerse emir yerine getirilir.” Yerine getirenin sorumluluğu yoktur.

Devlet memurları kanununda hukuka aykırı emrin tekrarının yazılı olması yönünde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna karşılık PVSK’nın 16. maddesinde ise emrin yazılı olması gerekmez emir sözlü olarak da tekrarlanabilir.

Emrin, Hukuka Uygunluğunun Denetlenmesinin Kanun Tarafından Engellenmesi ve



Emri Veren Sorumluluğu

“Emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur”.

Bu hüküm Askeri hiyerarşideki emirler açısından söz konusudur. TSK İç Hizmet Kanunu’nun 14. maddesine göre; “emir bizatihi suç teşkil etse ve bu emre muhatap olan kişide bu emrin konusunun suç oluşturduğunu bilse bile bu emri yerine getirecektir.” Meğerki emri verenin suç işlemek kastı ile hareket etmiş olduğunu bilsin, yani burada kişinin emri yerine getirmemesi için sadece emir konusunun suç oluşturduğunu bilmesi yetmiyor aynı zamanda bu emri veren üstünde bu emri vermekle suç işleme kastını güttüğünü böyle bir kasta sahip olduğunu da bilmesi lazımdır.

“Ancak bu durumda bu emrin yerine getirilmesi ceza hukuku bakımından sorumluluğu gerektirmeyecektir.”

TSKİHK m. 14; Ast; amir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur.

Ast muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, haddini aşamaz. İcradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir. İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur.

HATA HÜKÜMLERİ UYGULANMAMIŞTIR

TCK’nın 30. maddesi ile eski Yasamızın 52. maddesindeki “şahısta hata“ ve “hedefte sapma“ şeklindeki düzenleme terkedilmiştir. Buna göre, şahısta hata halinde bazen yeni Yasa’nın 30/1, bazen de 30/2. maddelerinin uygulanması söz konusu olabilecektir. Hedefte sapma halinde suça teşebbüs ve içtima hükümleri uygulanacaktır. (13 YCGK, 02.12.1997, 1-283/279 14 YCGK, 20.06.2000, 4-126/135) Daha önce üç fıkradan oluşan maddeye 5377 sayılı Yasa’yla (4.) fıkra eklenmiştir.

“MADDE 30. - (1) Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.

(2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

ETCK Madde 52 - Bir kimse bir hata veya sair bir arıza yüzünden cürümü kast ettiği



şahıstan başka bir şahsın zararına işlemiş olursa cürümden zarar gören kimsenin sıfatından neşet eden ve cezayı şiddetlendiren esbap faile tahmil olunmaz. Belki cürüm kast olunan şahsa karşı işlenmiş gibi telakki olunarak fail, cürümün tazammun edebileceği esbabı muhaffifeden istifade eder.

(4) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz. (Yeni) (29.06.2005 T.5377 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle eklenmiştir)"

Kastı Ortadan Kaldıran Hata:

Suçun Maddi Unsurlarında Hata

Kast, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Bu unsurlara ilişkin bilgisizlik, eksik veya yanlış bilgi sahibi olunması durumu ise suçun maddi unsurlarda hata olarak adlandırılır. Böyle bir hata kastın varlığına engel olur.

Daha önce Yasa'nın 4/2. fıkrasındaki düzenleme 5377 sayılı Yasa ile metinden çıkartılmış, değişik bir ifadeyle 30.maddeye eklenmiştir. Metinden çıkartılan 4. Maddenin 2. fıkrası "Ancak sakınamayacağı bir hata nedeniyle kanunu bilmediği için meşru sanarak bir suç işleyen kimse cezaen sorumlu olmaz." şeklindeydi.

Hatanın suçun unsurlarından hangisine yönelik olduğunun tespiti sonucu belirlemek açısından önemlidir. Suçun temel şekli açısından kastı ortadan kaldırın hata yapılabilir.

TCK 30/1'e göre, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmiyor ise fail kasten hareket etmiş sayılmaz. Bu durumda eylem taksirle cezalandırılabilen bir eylem ise taksirle suç işlenmiş olur, eylemin taksirli işlenmiş olması suç teşkil etmiyor ise faile ceza verilemez.

Suçun Nitelikli Unsurlarında Hata

Suçun nitelikli unsurlarında hata, bir suçun daha ağır veya aha az cezayı gerektiren nitelikli unsurlarının somut olayda gerçekleştiği hususundaki yanlışlığı ifade eder. Bu hata halinde, nitelikli unsur açısından kastın varlığından söz edilemez (m. 30/2)

30/2 maddesinde failin suçun nitelikli hallerinde yanlışlımasından yararlanacağı hükme bağlanmıştır.

Suçun nitelikli unsurlarındaki hata halini ağırlaştırıcı ve hafifletici sebepler yönünden ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

Hafifletici sebeplerde hata

Fail, eyleminde hafifletici sebepler olmadığı halde var olduğu zannı ile davranmış ise bu



hatasından yararlanacaktır. Somut olayda değersiz olduğunu düşünerek çok değerli ve pahalı bir kolyeyi çalan hırsızlık suçunun faili bu hatası sebebiyle TCK'nın 145. Maddesindeki ceza indiriminden faydalanabilecektir.

Eylemde hafifletici sebepler bulunduğu halde, fail olmadığı düşüncesi ile hareket etmiş ise bu halde de hatasından faydalanacaktır. Yukarıdaki örneğin tersinden hareketle, somut olayda çok değerli bir kolyeyi çaldığını düşünürken taklidini alan hırsızlık faili de TCK'nın 145. maddedeki ceza indiriminden faydalanabilecektir.

Ağırlaştırıcı Sebeplerde Hata

Fail, eyleminde ağırlaştırıcı sebeplerin varlığı bilerek ve göze alarak hareket etmiş, ancak gerçekleşen suçta bu sebepler bulunmuyorsa yine mefruz suç kuralları gereği hatasından faydalanacaktır. Somut olayda babasını öldürdüğünü sanan, ancak bir başkasını öldüren failin aleyhine ağırlaştırıcı sebepler uygulanamaz...

Netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçun (TCK m. 23) varlığı halinde, daha ağır neticenin faile yüklenebilmesi için, failin bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir. Gerçekleşen netice bakımından taksirle dahi bir illiye kurulamıyorsa failin kastına göre ceza sorumluluğu söz konusu olabilir.

Gerçekleştirilmek istenen ve gerçekleşen suçlarda (farklı) ağırlaştırıcı sebeplerin varlığı halinde da fail hatasından faydalandırılacaktır. Daha doğru bir anlatımla gerçekleştirmeyi düşündüğü netice meydana gelmediği için bundan sorumlu tutulamaz iken, gerçekleşen neticeyi ise amaçlamadığı için ağırlaştırıcı sebepler aleyhine uygulanamayacaktır.

Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Şartlarında Hata

Bir hukuka uygunluk sebebinin maddi koşullarında hata yapılması ise, işlenen suç açısından kastı ortadan kaldırır (m. 30, f. 3) Bu yanılmanın kaçınılabilir olması halinde; şayet söz konusu fiilin taksirle işlenmiş olması kanunda müstakıl bir suç olarak tanımlanmış ise, fail ancak taksirinden dolayı cezalandırılabilir.

Örnek: Karşısındaki kişinin elini beline attığını gören fail tabanca çekeceğini düşünüp mağduru öldürdüğünde, mağdurun böyle bir niyeti yok ise fail meşru savunmanın maddi şartlarında yanılmıştır. Sanığın ne ölçüde sorumlu tutulması gerektiği hususu da onun kusurluluğu (kaçınılabilir olup olmadığına göre)ile ilgilidir.

Örnek: Bir güvenlik görevlisinin hakim kararı veya savcının emri olduğu düşüncesinden hareketle arama yapmış ise burada hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarında yanılığa düşmüştür. Bu hata kişinin suç kastını ortadan kaldırır.

Kusurluluğu Etkileyen Hata Halleri



Zorunluluk hali olmadığı halde, fail böyle bir zorunluluk var sanarak suçu işlerse kastı ortadan kalkmaz ama kusurluluğu ortadan kaldıran sebepte hata yapıldığından kişinin sorumlu olmaz.

Kusurluluğu Ortadan Kaldıran veya Azaltan Bir Nedenin Maddi Şartlarında Hata (m. 30/3)

Bu durumda failin kastı vardır, kusurluluğu da tamdır ancak o kusurunu azaltan bir sebebin etkisinde kaldığı düşüncesi ile suç işlemiştir.

Örneğin, haksız tahrik halinin maddi şartları olmadığı halde fail böyle bir haksız fiilin gerçekleştiği zannı ile bu haksızlığın oluşturduğu gazabın etkisi ile suç işlediğinde, bu hatasından yararlanır ve kusurluluğu azaltılmış olarak söz konusu olur. Bu durumda da hatanın kaçınılmaz olması gerekir.

Hatanın kaçınılabılır olup olmadığını nasıl belirleriz?

İçine düşülen hatanın kaçınılabılır olup olmadığını, bizzat failin içinde bulunduğu şartları dikkate alarak belirlemeliyiz. Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler; hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı ve kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler olarak iki kısımda ele alınır. Kişi meşru müdafaa halinde olduğunu düşünerek hareket etmiş ise hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında hataya düşmüş demektir. Yine kişi gerçek bir zorunluluk hali olmadığı halde bu halin var olduğunu sanarak eylemi yapmış ise kusur sorumluluğunu kaldıran sebeplerin varlığında hataya düşmüş olacaktır.

Somut olayda, kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan bir nedenin maddi şartlarında hataya düşmesi halinde, kişi bu hatasından yararlanır. Bu hata, kusurluluk bağlamında mütalaa edilmelidir (m.30, f. 3).

Kişinin örneğin, zorunluluk halinin koşullarında, tehdidin varlığı hususunda, haksız tahrikin koşullarında, hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emrin varlığı hususunda yanılığa düşmesi halinde yanılının kaçınılamaz olması halinde, cezalandırılmayacaktır. Yanılının kaçınılabılır olması halinde ise cezasında, alt sınıra kadar indirim yapılabilecektir.

İşlenen Fiilin Esasında Bir Haksızlık Oluşturduğu Hususunda Hata (m. 30/4)

Kişi, işlediği fiilin esasında bir haksızlık oluşturduğu hususunda hataya düşmüş olabilir. Bu durumda haksızlık yanılığı mevcuttur. Haksızlık yanılığı, kasta etkili olan bir husus olmayıp; kişinin işlediği haksızlık açısından kusurunun belirlenmesinde rol oynamaktadır.

Soyut olarak haksızlık yanılığından söz edilemez. Ancak belli bir fiilin haksızlık teşkil edip etmediği hususunda bir yanılının varlığından söz edilebilir. Kişi ancak işlediği fiilin hukuka



aykırı olduğunun bir haksızlık teşkil ettiğinin bilincinde olmayabilir.

Bu yanılmanın kaçınılamaz olması halinde, kişi cezalandırılmaz aksi halde cezasında, alt sınıra kadar indirim yapılabilecektir. Hatanın kaçınılmaz olup olmadığının belirlenmesinde, kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları göz önünde bulundurulacaktır.

Daha önce 5237 s. TCK m. 4(2) de yer alan bu düzenleme 8.7.2005 T. 5377 sayılı Yasa'yla 30. maddeye 4. fıkra olarak eklenmiştir. Böylece, sakınamayacağı bir hata nedeniyle kanunu bilmediği için meşru sanarak bir suç işleyen kimsenin sorumlu olmayacağı öngörülmüştür. Benzer düzenlemenin, birçok Avrupa ülkesi kanununda yer aldığı, ülkemiz hukuk düzenine ise ilk defa girdiği bilinmektedir.

Örnek olarak, dedesinden kalma tabloyu, normal bir tablo düşüncesiyle çok ucuza satan bir kimse, tarihi eser satmaktan dolayı sorumlu tutulamayacaktır. Zira kişi tablonun tarihi eser olduğunu bilseydi,(yani haksızlık yanılığına düşmeseydi) zaten normal tablo fiyatı ile satmayacaktı. Yanılgı savunmasının haklılığını (yani kaçınılamaz olup olmadığını) hakim takdir edecektir.

YARGILAMADAKİ KESİN HUKUKA AYKIRILIK HALLERİ

Hükmün gerekçeli olması kuralı ihlal edilmiştir

Hükmün, türüne göre CMK'nın 230. maddesinde yazılı bulunan nedenlere bağlı olarak ve belirtilen ayrıntıları kapsayan gerekçeyi içermemesi mutlak hukuka aykırılık nedenidir.

Anayasanın 141, 5271 sayılı CMK'nın 34, 230, 232 ve 289. maddeleri uyarınca, mahkeme kararlarının Yargıtay denetimine olanak sağlayacak şekilde açık olması ve Yargıtay'ın bu işlevini yerine getirebilmesi için kararın dayandığı tüm kanıtların, bu kanıtlara göre mahkemenin ulaştığı sonuçların, iddia, savunma ve dosyadaki diğer belgelere ilişkin değerlendirmelerin, sanığın eyleminin ne olduğunun açık olarak gerekçeye yansıtılması gerekirken, bu ilkelere uyulmadan sanık hakkında yasaya uygun gerekçeden yoksun olarak hüküm kurulmuştur.

5237 sayılı TCK'nın 61. maddesi uyarınca hakim somut olayda; suçun işleniş biçimini, suç işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suç konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını ve failin güttüğü amaç ve saiki göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler. 5237 sayılı TCK'nın "Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi" başlıklı 3/1. maddesi uyarınca suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur. Bu itibarla, kanunda öngörülen alt ve üst sınır arasında temel cezayı belirlemek hakim



takdir ve değerlendirme yetkisi içindedir. Ancak Anayasanın 141, 5271 sayılı CMK'nın 34, 230 ve 289. maddeleri uyarınca hükümde bu takdirin denetime olanak sağlayacak biçimde, sözü edilen ilke ve hükümlere uygun, dosya içeriği ile uyumlu yasal ve yeterli gerekçesinin gösterilmesi zorunludur. Yasa metinlerindeki ifadelerin tekrarı bu metinlerdeki genel nitelikli ölçütler somut olaya ve failine özgülenmediği müddetçe yeterli bir gerekçe değildir. Yine failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınamaz; ancak takdiri indirim yapıp yapılmamasında göz önünde bulundurulabilir.

Savunma hakkı ihlal edilmiştir

Yargılama sırasında hükmü etkileyecek nitelikte ve oranda savunma hakkının kısıtlanmış olması durumu mutlak hukuka aykırılıktır. Olayımızda sanık savunmasının süre ile sınırlanması ve iddialara cevap verme imkanının tanınmaması, talep edilen tanıkların dinlenmemesi, kimi tanıkların çapraz sorguya girmemek amaçlı yazılı beyan göndermesi, kimisinin sanıklardan, savcıdan, hakimler ve avukatlardan uzak ve habersiz biçimde nedensiz yere uzak illerde talimat mahkemelerince hiçbir soruya muhatap olmayacak şekilde dinlenmesi, talep edilen delillerin toplanmaması, dosya içeriğine erişimin kısıtlanması, tanıklara soru sorma sırasında müdahale edilmesi, dijital delil ve materyalleri inceleme imkanının tanınmaması, görüntülü ve sesli kayıt altında müdafî görüşlerinin gerçekleştirilmesi, bilirkişi raporu taleplerinin reddi, konusunda uzman askeri ceza hukuku bilirkişilerinden sanıkların eylemlerinin görevlerine uygun olup olmadığı, eylemlerinin suç teşkil edip etmediği, görüntü izleme raporunda görüntü karesi bulunmanın suçun subutuna yetip yetmeyeceğinin sorulmaması, duruşma salonlarında ses kayıt cihazlarının devamlı surette bulundurulması gibi hüküm için önemli hususlar ihlal edilmiştir.

Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması bozma sebebidir

Yargılama sırasında gözaltı sürecinde sanık beyanlarına, zapta geçen şikayetlere ayrıca adli tıp ve doktor muayene raporlarına göre işkence altında alınan ifadeler, menfaat çatışması halindeki taraflı tanık beyanları, maddi delillerle sıhhati sakatlanmış gizli tanık beyanları, hukuka aykırı delil olarak kullanılmıştır. Yanısıra müştekiler tarafından hazırlanan raporlar, müşteki tarafından sunulan tahkikat raporları hiçbir bilimsel geçerliliği olmadığı halde bilirkişi raporları olarak hükme esas alınmıştır. Mahkemece konusunda uzman tarafsız bilirkişiler görevlendirilmemiş yalnızca teknik görüntü analiz raporları hazırlanmıştır.

Yalnızca olay yerinde bulunan kişileri tespit etmeye yönelik olarak hazırlanan teknik görüntü inceleme raporlarına istinaden olay yerinde görülen ve görüntü inceleme raporunda tek kare de olsa görüntü kaydı olan tüm müvekkil sanıklar darbeci olarak yargılanmıştır.

Bilirkişi raporunda bizzat bilirkişiler tarafından bu raporun bir görüntü inceleme raporu olduğu, görüntü kaydı olan kişiler hakkında taraflarınca başkaca hiçbir



değerlendirme yapılamayacağı bildirilmesine rağmen asker olmaları hasebiyle görev yerinde bulunmaktan başka hiçbir eylemleri bulunmayan sanıklar görüntü kaydı bulunmak suçlamasıyla darbeci olarak hüküm giymiştir.

Askeri ceza hukuku konusunda uzman ve tarafsız bilirkişilerden rapor alınmamış, görüntü kaydı olan sanıkların suç teşkil eden fiillerinin tespiti yapılmamıştır.

Ceza yargılamasının amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu nedenle, yani maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve suç teşkil ettiği iddia edilen olayın tüm yönleri ile aydınlatılmasını sağlamak amacıyla, ceza muhakemesinde “delil serbestisi” ve “vicdani delil sistemi” kabul edilmiştir. Bu iki temel prensip gereği, bir ceza uyuşmazlığı **her** türlü delille ispat edilebilir. Maddi gerçeği araştırmakla yükümlü olan mahkeme, yargılamaya katılanların istem ve açıklamalarıyla ve hatta şüpheli veya sanığın ikrarıyla dahi bağlı olmaksızın, işin aslını araştırmakla yükümlüdür. Dolayısıyla mahkeme, iddia ve savunma makamlarının ileri sürmediği delilleri de araştırmak durumundadır. Bununla birlikte, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, hiçbir sınır tanımaksızın, ne pahasına olursa olsun gerçekleştirilemez. Maddi gerçeğe ulaşmak için bile olsa, her yola başvurulması kabul edilemez. Maddi gerçek araştırılırken, hukukun çizdiği sınırların dışına çıkılmaması, maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılması, delillerin hukuka uygun bir şekilde toplanması gerekir.

Nitekim, hukuk sistemimizde temel norm niteliği taşıyan Anayasa’nın 38/6.maddesinde “Kanuna aykırı elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemeyeceği” öngörülmüş; buna paralel olarak 5271 Sayılı CMK’nın 217/2.maddesinde “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.” hükmüne yer verilmiştir. CMK’nın 206/2-a maddesinde de “kanuna aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin ortaya konulmasının reddolunacağı” öngörülmüş ve yargılamayı yapan mahkemeye, delillerin hukuka uygun olup olmadığını, daha yargılamanın başında değerlendirme ve hukuka aykırı elde edilmiş olan delillerin duruşmada tartışılmasını reddetme görevi verilmiştir. Bu nedenle hukuka aykırı bir biçimde elde edildiği anlaşılan delillerin, duruşmada ortaya konmaması, okunup tartışılmaması, dosyadan ayrılarak ayrı bir yerde muhafaza edilmesi gerekmektedir.

Adil Yargılanma Hakkı ihlal edilmiştir

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Temel haklar ve ödevler" bölümünde yer alan 36. maddesinde savunma hakkı; "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" şeklinde düzenlenmiş olup, "temel hak" niteliğine uygun olarak savunma hakkı verilmemesi veya savunma hakkının sınırlandırılması durumunda verilen karar hukuka aykırı olacaktır. Buna göre, sanığın ceza muhakemesindeki en önemli haklarından birisi, yargı mercilerince her aşamada nazara alınması gereken savunma hakkıdır. Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış olan bu hakkın herhangi bir nedenle sınırlandırılması da mümkün değildir. Nitekim 5320 sayılı Kanunun 8. maddesinin birinci fıkrası uyarınca karar



tarihi itibarıyla uygulanması gereken Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 308. maddesinin 8. fıkrasına göre savunma hakkının sınırlandırılması mutlak bozma nedenlerindendir.

Gözaltı yasalarına uyulmamıştır

Madde 91 – (1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. (Değişik ikinci cümle: 25/5/2005 – 5353/8 md.) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/8 md.) Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

(2) Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçta işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır. (1)

(3) Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

(4) (Ek: 27/3/2015-6638/13 md.) Suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir. Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve her hâlde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır.

(5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.

(6) Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.

(7) Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur.



Somut olayda gözaltı süreleri emniyet kayıtlarına göre haftalarca sürmüştür.

İfade alma ve sorguda yasadışı usuller kullanılmıştır

Madde 148 – (1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.

(2) Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.

(3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.

(4) Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmaz.

(5) Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir.

- Somut olayda gözaltı sürecinde sanık ve beraberindekilere ait darp ve cebir raporları,
- Suçtan kurtulmak için kendilerine verilen isim listelerini ezberleyerek bu kişiler hakkında asılsız suçlamalarda bulunan ve karşılığında tutuklanmaktan kurtulan oldukça etkin pişman tanıklar
- Yeterince gizli olmayan tanıklar ve somut delillerle çelişen beyanları göstermektedir ki soruşturma usulsüzdür.

Müdafî ile görüşme kurallarına uyulmamıştır

Madde 154 – (1) Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafî ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.

Somut olayda görüşmeler görüntülü ve sesli kayıt altında ve ceza infaz memurunun eşliğinde yapılmıştır.

Tanıkların dinleneceği günler bildirilmemiş, duruşmada dinlenmemiş, bilirkişi incelemesi talepleri reddedilmiştir

Madde 181 – (1) Tanık veya bilirkişilerin dinlenmesi için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, sanığa ve müdafîine bildirilir. Düzenlenen tutanağın örneği hazır bulunan Cumhuriyet savcısına ve müdafîe verilir.

(2) Yeniden keşif ve muayeneye ihtiyaç duyulursa, yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

(3) Tutuklu olan sanık, ancak tutuklu bulunduğu yer mahkemesinde yapılacak bu tür işlerde hazır bulundurulmasını isteyebilir. Ancak, hâkim veya mahkeme tarafından zorunlu sayılan hâllerde tutuklu bulunan şüpheli veya sanığın da bu tür işlerde hazır bulunmasına karar verilebilir.



Duruşmada anlatılması zorunlu belge ve tutanaklar anlatılmamıştır

Madde 209 – (1) Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adlî sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada anlatılır. (1)

(2) Sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda anlatılmasına mahkemece karar verilebilir. (1)

Yargılamanın, Her Aşamasında Gerek Usul Ve Gerekse Esas Anlamında Birçok Çelişki, Eksiklik Ve Hatalı Değerlendirme Söz Konusu Olduğundan Bu Listeyi Daha Da Uzatmak Mümkündür. Ancak Yargılamanın Geldiği Aşama İtibari İle Ve Tekrara Düşmemek Adına Burada Yeniden Detaylandırmadığımızı Belirterek Temyiz İncelemesinde Özellikle

I. İddianameye Karşı Beyanlarımızı

II. Mütalaaya Karşı Beyanlarımızı

III. İstinaf Dilekçemizin

tümünün dikkate alınmasını talep ediyoruz.

Beraat Kararı İçin Suçsuzluğun İspatı Veya Sabit Olması Aranmaz! Sadece “suçluluğun Sabit Olmaması” Da Beraat Kararı Verilmesini Gerektirir.

Anayasa’nın 38. maddesinde düzenlenen Mahkeme kararı ile suçlu bulununcaya kadar herkesin suçsuz olduğuna ilişkin “Şüpheden sanık yararlanır” ve “cezaların şahsiliği” ilkesi ceza hukukunun temel prensibidir. Bu husus Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun yerleşik içtihatlarında da açıkça belirtilmiştir.

Buna göre Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 28.9.2010 tarihli ve 2010/5-109 Esas -2010/177 Karar sayılı kararında “Ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden biri olan “kuşkudan sanık yararlanır” kuralı uyarınca, sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesine bağlıdır. Gerçekleşme şekli kuşkulu ve tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkumiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkumiyeti, yargılama sürecinde toplanan kanıtların bir kısmına dayanılarak ve diğer bir kısmı gözardı edilerek ulaşılan olası kanıya değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluştan kaynaklanmayacak açıklıkta olmalıdır. Yüksek de olsa bir olasılığa dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan, varsayıma dayalı olarak hüküm vermek anlamına gelir. O halde ceza yargılamasında mahkumiyet, büyük veya küçük bir olasılığa değil, her türlü kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanmalıdır. Adli hataların önüne geçilebilmesinin başka bir yolu da bulunmamaktadır.” şeklinde izah



edilmiştir.

Yargıtay Süreci Değerlendirildiğinde Müvekkilin Tutukluluğu, Tedbir Olmaktan Çıkarıp Bir İnfaza Dönüşecektir. Tutukluluğun Devamı Halinde, Olası Beraatin Sonuçları Fiilen Anlamsız Kılınmış Olacak Ve Müvekkil, Telafisi Olanaksız Zararlarla Karşı Karşıya Kalacaktır.

Anayasamızın 19. maddesinde ayrıntılı olarak kişi güvenliği ilkesi, tutuklamanın maddi şartları (suçluluk hakkında kuvvetli belirti, kaçma, delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi tehlikesi), tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak bildirilmesi, tutuklamaya karşı itiraz ve güvence ile salıverilmeyi isteme hakkı hususları düzenlenmiştir. Bu kuralların anayasada yer almasının sebebi, anayasa kurallarının kolayca değiştirilemez oluşundandır.

Ceza yargılaması tedbirlerinin kanunla düzenlenmesi gereği, bu tedbirler bakımından da kanunilik ilkesinin gereğidir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tutuklamayı düzenleyen 100/1 maddesinin ilk cümlesi gereğince fiilin şüpheli tarafından işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin **bulunmaması** halinde tutuklama kararı verilemez. Yine CMK 100/1. maddesinin devamında, ikinci cümlede; işin önemi, verilmesi beklenen ceza ve güvenlik tedbiri ile orantılı olmaması halinde tutuklama kararı verilemeyeceği de ifade edilmiştir. Yine CMK 100/2 maddesinde, aynı maddenin birinci fıkrasında düzenlenen şartların yerine gelmesi halinde tutuklama kararı verilebilmesi için hangi hallerde tutuklama nedeni varsayılabilceği düzenlemiştir. Bunlardan en önemlisi kaçma, saklanma veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığıdır. Oysa müvekkilin kaçma şüphesi yoktur. Buna ilişkin bir emare bile mevcut değildir.

•Müvekkilin kaçma şüphesi yaratacak;

yurtdışına çıkma – sınırda yakalanma- iade edilme- kimlik değiştirme-tip değiştirme gibi soruşturmayı ve yargılamayı engelleyici bir davranışları olmamıştır. Yani buna ilişkin bir emare bile mevcut değildir.

•Bir diğer tutuklama sebebi ise şüpheli ya da sanığın delilleri karartma veya tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususunda kuvvetli şüphenin bulunmasıdır. Müvekkil açısından bu hususta da kuvvetli şüphe sebebinin bulunduğu söyleyebilmek mümkün değildir.

•Yukarıda ifade edildiği gibi, her ne kadar kararın gerekçesinde müvekkilin üzerlerine atılı suçu işledikleri yönünde somut delile dayalı kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu ifade edilmiş ise de dosya kapsamında, hukuken müvekkilin tutuklanmasını gerektirecek hiçbir somut delil bulunmamaktadır,

Tutuklama tedbirine hâkim olan ilkeler şunlardır;

1-Görünüşte haklılık

2-Geçici olması



3-Araç olması

4-Orantılılık İlkesi

5271 Sayılı CMK madde 100 "İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez." Demektedir. Bu husus AİHS 5. maddenin 3. fıkrasının son cümlesine göre 'sanığın yargılama sırasında kaçmasını önlemek için, salıverme bir güvenceye bağlanabilecektir.'

Tutukluluk, ana kural serbestîye istisna getiren ağır bir önlem olduğuna göre, alternatifinin bulunduğu hallerde bu önleme başvurmamak gerekir. Sanığın kaçma tehlikesi nedeniyle tutuklanması halinde bir güvence alınarak bu olasılık ortadan kaldırılabiliyorsa sanığı tutuklamaya gerek kalmayacaktır.

Orantılılık, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran koruma tedbirlerinden öncelikle hafiften ağıra doğru giden sıralama içinde uygulama yapılması gerektiren bir ilkedir. Öyle ki, Ceza Muhakemesinin gayesine daha hafif bir tedbirle ulaşılması mümkün ise öncelikle uygulanmak gerekir. Mesela, adli kontrol tedbiri yeterli ise tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Hâkim orantılılık (ölçülülük) ilkesinin gereği olarak öncelikle amaca yeterli diğer tedbirlerin varlığını göz önüne almak zorundadır. Hukuk devleti olmanın gereği olarak, özgürlük kısıtlamasının şartları gerçekleşse dahi, bireyin bu kısıtlamadan en az zararla kurtulması amaçlanmalıdır.

Yargısal tedbirlerin en ağırı olan tutuklama istisnai olarak uygulanan bir güvenlik tedbiridir. Koruma tedbirlerinde amaç, suçluluğu sabit olmamış yani masum olan şüpheli veya sanığı cezalandırmak değil, suç delillerini muhafaza altına almaktır.

Zaruret halleri dışında kişilerin hak ve hürriyetlerinden mahrum bırakılması modern ceza yargılama sistemlerinde yer ve karşılık bulamazlar. İnfaz kurumlarının insan kişiliğini tahrip edici niteliği ve müvekkilin kişisel durumu göz önüne alındığında haksız yere uygulanacak tutuklama tedbiri ağır ve telafi edilemeyecek zararlara yol açacaktır.

Tutukluluktan umulan yarar ile tutukluluğun yol açacağı zararlar arasında bir denge olmalıdır. Korunması gereken menfaat dengesi hukuk devletinin gözetmek zorunda olduğu bir dengedir. Kişilerin hukuki güvenliği ancak böyle sağlanabilir.

Tutuklamaya ilişkin öncelikle 'kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların varlığı' şartı aranmalıdır. Bu şartın gerçekleştiğini söylemek dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna göre mümkün değildir. Müvekkilin kaçma şüphesinin bulunduğu bahsetmek de mümkün değildir.

SONUÇ VE İSTEM : Gerek ayrıntıları ile belirttiğimiz ve tüm aşamalarda dosya içeriğine dahil ettiğimiz tüm bu maddi deliller de değerlendirilerek ve gerekse Yüksek Mahkemece resen belirlenecek hususlara istinaden temyiz istemimizin kabulü ile



müvekkilimize isnat olunan " suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığı gerçeği de gözetilerek Ankara 4.Ağır Ceza Mahkemesi kararının BOZULMASINA , temyiz incelemesinin duruşmalı icrasına karar verilmesini saygıyla arz ve talep ederiz. 13.06.2022

Sanık Müdafii
Av.Fatma ÇİFTLİK

