T.C.
ASKERÎ YARGITAY

5.12.2016

Esas Nu. : 2016/73
Karar Nu. : 2016/85

DAİRELER KURULU KARARI

TÜRK MİLLETİ ADINA

Yargı yetkisini kullanan Askerî Yargıtay Daireler Kurulu, 1600 sayılı Askerî Yargıtay Kanunu'nun 6'ncı maddesi gereğince:

Başkan	: Hâk.Alb. Semih PALAVAROĞLU	Üye	: Hâk.Alb. Özcan ERSAYİN
Üye	: Hâk.Alb. Remzi İĞREK	Üye	: Hâk.Alb. Hamza İLBEĞİ
Üye	: Hâk.Alb. Ersun ÇETİN	Üye	: Dr.Hâk.Alb. Ali Tanju SARIGÜL
Üye	: Dr.Hâk.Alb. Süleyman KAYMAKCI	Üye	: Hâk.Alb. Aslan DURU
Üye	: Hv.Hâk.Alb. Yavuz ÇOLAK	Üye	: Hâk.Alb. Kamil SEVİMLİ
Üye	: Hâk.Alb. Zafer YAĞLIOĞLU	Üye	: Hâk.Alb. Hulusi GÜL
		Üye	: Hâk.Yb. Cengiz TÜRKOL

dan müteşekkil olarak Ankara'da Askerî Yargıtayın mahsus salonunda toplandı.

Sözcü Üye Hâk.Alb. Özcan ERSAYİN dinlenildi.

İNCELEME KONUSU : Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî belgede sahtecilik suçundan hükümlü emekli Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK hakkında yapılan yargılama sonucu Askerî Yargıtay 4'üncü Dairesince verilen 24.3.2014 tarihli, 2013/3 E. ve 2014/1 K. sayılı mahkûmiyet hükmüne yönelik olarak müdafi tarafından yargılamanın yenilenmesi ve infazın durdurulması talebinde bulunulması üzerine; Askerî Yargıtay Başsavcılığının 24.10.2016 tarihli ve 2016/1957 (Yargılamanın Yenilenmesi: 2016/47) sayılı yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulüne ve yeniden duruşma açılmasına karar verilmesi görüşünü içeren tebliğnamesi ile, 31.10.2016 tarihli ve 2016/1957 (Ek Tebliğname: 2016/31) sayılı infazın durdurulmasına karar verilmesi görüşünü içeren tebliğnamesi ekinde Kurulumuza gönderilen dava dosyası incelendi.

OLAY VE İDDİA : Genelkurmay Başkanlığı Askerî Savcılığının 4.6.2010 tarihli ve 2010/276-180 E.K. sayılı iddianamesi ile; olay tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcısı olarak görev yapan sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un "Yunak Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan bir soruşturmaya ilişkin olarak teşhis işlemi yaptırılması için, aynı yerde yardımcı Askerî Savcı olarak görevli Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in fotoğrafının 13.11.2008 tarihli yazıyla istenmesi üzerine, Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK ile birlikte karar vererek 16.12.2008 tarihli ve 2008/576 evrak numaralı yazıyla, Hv.Hâk.Yzb. Mehmet ÇELİK'in fotoğrafının gönderildiği belirtilmekle birlikte, yazı ekinde aynı yerde Askerî Savcı Yardımcısı olarak görevli olan Hv.Hâk.Üttğm. Özgür TÜFEKÇİ'ye ait fotoğrafın gönderildiği, bu suretle sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un resmî belgede sahtecilik suçunu, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in ise azmettirmek ve yardım etmek suretiyle resmî belgede sahtecilik

suçuna iştirak etmek suçunu işlediği iddiası ve sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un TCK'nın 204/(2) ve 53/1, ASCK'nın 30/A, B maddeleri, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in ise TCK'nın 38/(1), 40/2, 204/(2), 53/1 ve ASCK'nın 30/A, B maddeleri uyarınca cezalandırılmaları talebiyle ..." kamu davası açılmıştır.

MAHKEME KARARI : Askerî hâkimlerin yargılanması usulünü düzenleyen yasa değişikliklerinin 3.6.2012 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesi üzerine;

Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesinin 6.6.2012 tarihli ve 2012/11-68 E.K. sayılı kararı ile; 6318 sayılı Kanunun 36 ve 42'nci maddeleri ile değiştirilen 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 25 ve Geçici 10'uncu maddeleri gereğince, sanıklar, Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK ve Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK hakkındaki kovuşturma işlemlerine Askerî Yargıtay'da bulundukları aşamadan itibaren devam olunmak üzere dava dosyasının Askerî Yargıtay Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

HÜKÜM - I (DAİRE KARARI) : Askerî Yargıtay 4'üncü Dairesinin 18.1.2013 tarihli ve 2013/1-1 E.K. sayılı hükmü ile;

"...

Her ne kadar, yazıda, ekte gönderilen fotoğrafın Mehmet ÇELİK'e ait olduğu belirtilmekte ise de, fotoğrafın söz konusu belgeye bütünlük gösterecek şekilde eklenmemiş ve fotoğrafa bu konuda imza ve mühürlü bir kaydın düşülmemiş olması ve fotoğrafın kolayca değiştirilebilme olasılığının bulunması karşısında, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığının 16.12.2008 tarihli ve 2008/576 Evrak numaralı yazısı ile bu yazıya ataşla eklenen fotoğrafın, hukuksal bir ilişkinin veya olayın, olgunun kanıtlanmasına yarayan resmî belge niteliğinde olmadığı kabul edildiğinden, sanıklara atılı resmî belgede sahtecilik suçunun oluşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

...

Tüm bu nedenlerle, sanıklara atılı suçların unsurları yönünden oluşmadığı ve iddianamede yazılı eylemlerinin başka bir suçu da oluşturmadığı sonucuna varıldığından, her iki sanığın da beraatlerine...

....

Üye Hâk.Alb. Kemal ÖZCAN; iddianamede, sanık Mehmet ÇELİK'in 'Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'den fotoğraf temin edip 16.12.2008 tarihli yazının yazdırılmasını ve gönderilmesini sağlayarak' şeklinde gösterilen eyleminin ASCK'nın 115'inci maddesinde tanımlanan memuriyet nüfuzunu kötüye kullanma suçunu oluşturacağı ve bu suçtan hükümlü hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği görüşüyle, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamıştır.

Üye Hâk.Yb. Turgay ÖZTOPRAK; Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığının 16.12.2008 tarihli resmî yazısının ve ekinde gönderilen fotoğrafın, kapalı zarf içinde gönderilmiş olduğu hususu da dikkate alındığında, bütün hâlinde resmî belge niteliğinde olduğunun kabulü gerektiği, bu bağlamda resmî yazının ekinde sanık Mehmet ÇELİK'in resmi yerine Özgür TÜFEKÇİ'nin resminin gönderilmesi suretiyle kamu görevlisinin resmî belgede sahtecilik suçunun sanık Ahmet Zeki ÜÇOK tarafından işlendiği, sanık Mehmet ÇELİK'in de, Özgür TÜFEKÇİ'den fotoğraf temin edip 16.12.2008 tarihli yazının yazdırılmasını ve gönderilmesini sağlayarak azmettirmek ve yardım etmek suretiyle

sanık Ahmet Zeki ÜÇOK'un kamu görevlisinin resmî belgede sahtecilik suçuna iştirak ettiği, dolayısıyla her iki sanık hakkında da atılı suçlardan mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği görüşüyle, çoğunluğun aksi yöndeki kararlarına katılmamıştır.

Böylece;

Sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un, resmî belgede sahtecilik suçunu işlediğinden bahisle hakkında kamu davası açılmış ise de, yapılan yargılama sonunda atılı suçun unsurları itibariyle oluşmadığı iddianameye konu eylemin başka bir suçu da oluşturmadığı anlaşıldığından CMK'nın 223/2-a maddesi gereğince sanığın BERAATİNE,

Üye Hâk.Yb. Turgay ÖZTOPRAK'ın karşı oyu nedeniyle ve oy çokluğuyla,

Sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK resmî belgede sahtecilik suçuna azmettirmek suçunu işlediğinden bahisle hakkında kamu davası açılmış ise de, yapılan yargılama sonunda atılı suçun unsurları itibariyle oluşmadığı iddianameye konu eylemin başka bir suçu da oluşturmadığı anlaşıldığından CMK'nın 223/2-a maddesi uyarınca sanığın BERAATİNE,

Üyeler Hâk.Alb. Kemal ÖZCAN ve Hâk.Yb. Turgay ÖZTOPRAK'ın karşı oyları nedeniyle ve oy çokluğuyla"

Karar verilmiştir.

TEMYİZ: Bu hükümler Askerî Savcı tarafından; sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK hakkında, suçluyu kayırma ve sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK hakkında, suçluyu kayırmaya azmettirme suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi gerekirken beraat kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

DAİRELER KURULU KARARI - I: Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 31.5.2013 tarihli ve 2013/68-80 E.K. sayılı kararı ile;

"... Görev konusunda yapılan incelemede;

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine 3.6.2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konulan, 6318 sayılı Kanun'un 36'ncı maddesiyle 357 sayılı Kanun'un 25'inci maddesinin yeni düzenlemesi gereği, Askerî Hâkimler hakkında görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçlar ile askerî yargıya tabi şahsi suçlarından dolayı kovuşturmanın Askerî Yargıtay'da yapılmasının gerektiği,

Sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un emekliye ayrılmış olması karşısında, sanıklar hakkındaki davaya bakmaya, Askerî Yargıtay'ın görevli olup olmadığı hususu değerlendirildiğinde; sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in eyleminin, Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un eylemi arasında bağlantı olması, 357 sayılı Kanun'un 25'inci maddesiyle Askerî Hâkimlerin teminatlarının sağlanması amacıyla Askerî Yargıtay'da yargılanmalarının öngörülmüş olması ve ayrıca bir hükme yer verilmemesi dikkate alındığında; Askerî Yargıtay'ın askerî hâkimlerin görev ve askerî suçları ile ilgili doğal yargılama makamı olduğu ve bu görevinin her durumda devam edeceği sonucuna varılmıştır.

Üyeler, Dr.Hâk.Alb. M. A. UZUN, Hâk.Alb. Ö. ERSAYİN ve Hâk.Yb. H. ATA; Askerî Hâkimler Kanununda, askerî hâkimler ve savcıların ne şekilde ve hangi mahkemelerde yargılanabilecekleri belirlenirken, Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü

Kanunu hükümlerine sınırlı sayıda istisna getirildiği, istisnalardan en önemlisinin kovuşturmayı yapacak merciin Askerî Yargıtay olarak belirlenmesi olduğu, getirilen istisnalar içerisinde, 353 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin, askerî hâkimler yönünden uygulanabilir olmadığı yönünde bir hüküm bulunmadığı; askerî hâkimler hakkındaki kovuşturmanın da, Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu çerçevesinde yapılacağı kuşkusuz olup, temyiz aşamasında emekli olan sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK ve sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in eylemlerinin TCK'nın 204'üncü maddesi kapsamında olduğunun kabul edilmesi durumunda, askerî mahkemelerde yargılanmasını gerektirir bağın ortadan kalkmış olacağı, görüşüyle çoğunluk kararına katılmamışlardır.

Esasa yönelik incelemede:

...

Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığının yazısı ekinde gönderilen fotoğrafın Mehmet ÇELİK'e ait olduğu belirtildiği, fotoğrafın söz konusu belgeye bütünlük gösterecek şekilde eklendiği, bunun hukuksal bir ilişkinin veya olayın, olgunun kanıtlanmasına yarayan resmî belge niteliğinde olduğu, Yunak Cumhuriyet Başsavcılığınca, sanığın teşhisi işlemi yapıldıktan sonra içeriğinin sahte olduğunun anlaşıldığı, bu yönüyle belgenin iğfal ve ikna kabiliyetini haiz olduğu sonucuna varıldığından; suçun işlenmesi konusunda tam bir mutabakat hâlinde hareket ederek fiili birlikte gerçekleştiren sanıkların, müştereken atılı suçu işledikleri kabul edilerek, resmî belgede sahtecilik suçundan mahkûmiyetlerine karar verilmesi gerekirken beraatlerine karar verilmesi hukuka aykırı olduğundan, her iki sanık hakkında verilen beraat kararlarının sübut yönünden bozulmasına..." karar verilmiştir.

Başkan Hâk.Tuğg. H. DENGİZ ve Üye Hv.Hâk.Alb. Y. SAYALGI; sanıkların eylemlerinin resmi belgede sahtecilik suçunu değil TCK'nın 283'üncü maddesinde düzenlenen "suçluyu kayırma" suçunu oluşturacağına ilişkin farklı gerekçeyle; Hâk.Yb. A. DURU; sanıkların eylemlerinin, ayrıca TCK'nın 283'üncü maddesinde düzenlenen "suçluyu kayırma" suçunu oluşturacağına ilişkin ek gerekçeyle, çoğunluğun bozma kararına katılmışlardır.

Üyeler Hâk.Alb. E. ÇETİN ve Dr.Hâk.Alb. M. Y. ASLAN; Dairece sanıklar hakkında verilen beraat kararlarının hukuka uygun olduğu, bu nedenle hükümlerin onanması gerektiği görüşüyle, çoğunluk kararına katılmamışlardır.

HÜKÜM - II (DAİRE KARARI): Askerî Yargıtay 4'üncü Dairesinin 24.3.2014 tarihli ve 2013/3 E. 2014/1 K. sayılı hükmü ile;

"...

Somut olayda, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in, Yunak Cumhuriyet Başsavcılığınca teşhis için fotoğrafının istenilmesi üzerine, kendi fotoğrafının yerine başka şahsa ait fotoğraf göndermek için hareket ettiği, bu amaçla ilk önce Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığında görev yapan Hv.Hâk.Atğm. Alpaslan Kürşat TANGÜN'den fotoğraf istediği, Hv.Hâk.Atğm. Alpaslan Kürşat TANGÜN'ün fotoğrafını vermemesi ve terhis olması üzerine, bu kez Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'den fotoğrafını istediği, ilk aşamada Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'nin de fotoğrafını vermek istemediği, ancak sanığın ısrarlı takibi ve istemi neticesinde kendi fotoğrafını sanığa verdiği ve sonrasında da Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığının 16.12.2008

tarihli ve 2008/576 Evrak numaralı Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK imzalı yazısı ile, '*İlgi yazıyla istenilen Askerî Savcılığımızda görevli Hava Hâkim Yüzbaşı Mehmet ÇELİK'e ait fotoğraf ekte gönderilmiştir...*' şeklindeki yazıya eklenerek ve Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığında zarflanarak, Mehmet ÇELİK'in fotoğrafı yerine Yunak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği;

Diğer sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in fotoğrafı yerine Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'nin fotoğrafının gönderildiği hususunda bilgi sahibi olduğu ve sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un onayı ile fotoğrafın Yunak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği;

Sübuta ermiş bulunduğundan, kamu görevlisi olduklarında tereddüt bulunmayan sanıkların suçun işlenmesi konusunda tam bir mutabakat hâlinde hareket ederek fiili birlikte gerçekleştirdikleri anlaşılmakla, sanıkların, müştereken atılı suçu işledikleri kabul edilerek, TCK'nın 204'üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kamu görevlisinin görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî belgede sahteciliği suçundan mahkûmiyetlerine ...

Başkan Hâk.Alb. Kemal ÖZCAN ve Üye Hâk.Alb. Abdulkadir KARAKAŞ; sanık (E) Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'a atılı suçun unsurları yönünden oluşmadığı ve iddianamede yazılı eylemlerinin başka bir suçu da oluşturmadığı sonucuna varıldığından, adıgeçen sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği görüşüyle;

Üye Hâk.Alb. Abdulkadir KARAKAŞ; sanık (E) Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'e atılı suçun unsurları yönünden oluşmadığı ve iddianamede yazılı eylemlerinin başka bir suçu da oluşturmadığı sonucuna varıldığından, adı geçen sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği görüşüyle;

Başkan Hâk.Alb. Kemal ÖZCAN; iddianamede, sanık (E) Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in 'Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'den fotoğraf temin edip 16.12.2008 tarihli yazının yazdırılmasını ve gönderilmesini sağlayarak' şeklinde gösterilen eyleminin ASCK'nın 115'inci maddesinde tanımlanan memuriyet nüfuzunu kötüye kullanma suçunu oluşturacağı ve bu suçtan adıgeçen sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği görüşüyle; çoğunluğun aksi yöndeki kararlarına katılmamışlardır..."

Böylece;

Sanıklar (E.) Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK ve (E.) Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in *"müşterek fail sıfatıyla kamu görevlisinin görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî belgede sahtecilik"* suçunu işledikleri kabul edilerek, TCK'nın 37'nci maddesi delaletiyle, TCK'nın 204/2 ve 62'nci maddeleri gereğince sonuç olarak iki yıl altı ay hapis cezası ile ayrı ayrı cezalandırılmalarına, suç nev'inin, görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî belgede sahtecilik suçu olması ve hükmolunan ceza miktarının bir yıldan fazla hapis cezası olması nedeniyle, ASCK'nın 30/1-A-B maddesi gereğince TSK'dan çıkarılma fer'i cezası uygulanmasına, sanıkların, kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetlerine karar verilmesinin kanuni sonucu olarak, TCK'nın 53/1'inci maddesi uyarınca mahkûm oldukları hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar aynı maddenin (a), (b), (d) ve (e) bentlerinde sayılan hakları, koşullu salıverilinceye kadar ise aynı maddenin (c) bendinde sayılan hakkı kullanmaktan yoksun bırakılmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ : Bu hükümler; Askerî Savcı tarafından; sanıklar hakkındaki hükümlerin suç vasfı yönünden bozulması gerektiği ileri sürülerek süresinde temyiz edilmiştir.

Sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK ve müdafii ayrı ayrı temyiz dilekçelerinde özet olarak; Askerî Yargıtay Daireler Kurulu tarafından 2247 Sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Kanunun temyiz incelemesi yapan yargı mercilerinin Uyuşmazlık Mahkemesine Başvurmaları başlıklı 20'nci maddesine istinaden görevli mahkemenin kesin olarak tespiti için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmasına ve Uyuşmazlık Mahkemesince bir karar verilinceye karar temyiz incelemesinin geri bırakılmasına karar verilmesine, Askerî Yargıtay Daireler Kurulu tarafından, 353 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin Anayasa'nın 145/2'nci maddesine kesin aykırı olması nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, bu nedenle temyiz incelemesinin geri bırakılmasına, Askerî Yargıtay 4'üncü Dairesinin kararının resmî evrakta sahtecilik suçunu esas alan Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığının 16.12.2008 tarihli yazısının, yasal delil niteliğinde olmaması; Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun bozma kararı ve 4'üncü Dairenin kararının CMK'nın 293 ve 294'üncü maddesine aykırı olması; sanık Mehmet ÇELİK'in yokluğunda "Uyma" kararı veren Daire kararının CMK'nın 307 ve 289'uncu maddesine kesin aykırı olması; Askerî Yargıtay 4'üncü Dairesinin, Anayasa'nın 145/2'nci maddesine aykırı olarak görevli olmadığı hâlde kovuşturma yaparak hüküm kurması; 4'üncü Daire üyesi Turgay ÖZTOPRAK ile ilgili hâkimin red sebebi olmasına rağmen kavuşturmaya devam ederek hükme katılması; bilirkişi ve tanık taleplerinin CMK'nın 178 ve 206'ncı maddelerine aykırı olarak red edilmesi; CMK'nın 216'ncı maddesine aykırı olarak esas hakkındaki mütalaya karşı savunmaya son söz hakkının verilmemesinin; hukuka aykırı olması nedenleriyle mahkûmiyet hükmünün usul yönünden bozulmasına; karara esas alınan tanık beyanlarının çelişkili olması, bilirkişi mütalaalarının lehe olması nedeniyle suçun işlendiği hususunda yeterli delil bulunmaması nedeniyle, delil yetersizliğinden ve esastan bozulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

DAİRELER KURULU KARARI - II: Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 27.11.2014 tarihli ve 2014/82-93 E.K. sayılı kararı ile;

"1. Başkan Dr.Hâk.Alb. M. A. UZUN'un çekinme talebi hakkında yapılan inceleme:

...

Başkan Dr.Hâk.Alb. M. A. UZUN, yüksek mahkeme üyesi olarak objektif bir şekilde davranabilecek olsa da, ilk Daireler Kurulunda Başkan olarak görev yaptıktan sonra, sanıklardan (E) Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un kamuoyuna yaptığı açıklamaları nedeniyle adı geçen hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunması nedeniyle aralarında meydana gelen ihtilaf, sanıkta ve hatta kamuoyunda, söz konusu Başkanın sanık hakkındaki olayla ilgili bir ön fikrinin hatta ön yargısının olduğu izlenimini doğurabilecek ya da bu hususta makul şüphe oluşturabilecek nitelikte olduğu Kurulumuzca değerlendirildiğinden, Başkan Dr.Hâk.Alb. M. A. UZUN'un çekinme talebinin 1600 Sayılı Askerî Yargıtay Kanunu'nun 27'nci maddesi ve 353 Sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu Ek Madde 1 atfı ile 5271 Sayılı Ceza

Muhakemesi Kanunu'nun 30/2'nci maddesi gereğince kabulüne oy birliği ile karar verilip temyiz incelemesine devam edilmiştir.

Rapor okunup, Sözcü Üyenin açıklamaları dinlenildikten sonra sürdürülen inceleme sonunda oluşan vicdani kanaate göre;

2. Sanık (E) Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un, Daireler Kuruluna katılan ve katılabilecek olan Hâkim üyelerin reddine dair talepleri hakkında yapılan inceleme:

...

Buna göre, sanığın, hâlen Askerî Yargıtay'da görev yapan Askerî Yargıtay Başkanı Hâk.Tuğa. A. Zeki LİMAN, Askerî Yargıtay II'nci Başkanı Dr.Hâk.Alb. Mehmet Ali UZUN, Askerî Yargıtay 1'inci Daire Başkanı Hv.Hâk.Alb. Yavuz SAYALGI, Askerî Yargıtay 2'nci Daire Başkanı Hâk.Alb. Remzi İĞREK, Askerî Yargıtay 4'üncü Daire Başkanı Hâk.Alb. Semih PALAVAROĞLU, üyeler Hâk.Alb. Haluk ZEYBEL, Hâk.Alb. Yusuf Tamer ÇETİN, Hâk.Alb. Mehmet AVCIOĞLU, Hâk.Alb. Şeref AYYILDIZ, Hâk.Alb. Hakan ATA, Hâk.Alb. Zafer YAĞLIOĞLU, Hâk.Yb. Arif Fikret ÖZEV (Dilekçede rütbesi Albay soyadı ÖZEKLİ olarak yazılmış), Hâk.Alb. Özcan ERSAYIN, Dr.Hâk.Alb. İnanç İŞTEN, Hâk.Yb. Erdoğan AKDUMAN (Dilekçede rütbesi Albay olarak yazılmış), Albay Aslan DURU'yu reddettiği anlaşılmıştır.

...

Sanığın reddini talep ettiği yukarıda kimlikleri belirtilen on beş üye haricinde Askerî Yargıtay'da görev yapan Hâkimlerden;

Askerî Yargıtay Başsavcısı Hâk.Alb. Kemal BAL'ın, gerek Daire gerekse Daireler Kurulunda görev alması Askerî Yargıtay Kanunu'nun 5 ve 6'ncı maddeleri gereğince mümkün değildir.

İnceleme konusu davanın 9.5.2013 tarihindeki ilk Daireler Kurulunda yaptığı çekinme talebi kabul edilen Hv.Hâk.Alb. F. Gökay KAYA'nın, CMK'nın 'Hâkimin çekinmesi ve inceleme mercii' başlıklı 30'uncu maddesi gereğince Daireler Kurulunda görev yapması kanunen mümkün değildir.

Aynı şekilde, inceleme konusu davanın ilk derece yargılamasında yargılama görevini yerine getiren Hâk.Alb. Kemal ÖZCAN, Hâk.Alb. Abdulkadir KARAKAŞ, Hâk.Alb. Turgay ÖZTOPRAK, Dr.Hâk.Alb. İlker UÇDU, Hâk.Yb. Mehmet ŞİMŞEK'in, yine inceleme konusu davanın ilk derece yargılamasında yargılama görevini yerine getiren heyette yer alan Hâk.Alb. Turgay ÖZTOPRAK'ın sanık (E) Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK tarafından iki ayrı tarihte iki defa reddinin talep edilmesi üzerine heyete dahil edilerek red taleplerinin reddine dair esaslı kararların alınmasına iştirak eden Hâk.Alb. Levent BİLGİ'nin CMK'nın 'Yargılamaya katılamayacak hâkim' başlıklı 23/1'inci maddesinin 'Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz.' hükmü gereğince, soruşturma evresinde istinabe edilmesi nedeniyle Askerî Savcı sıfatı ve görevi ile ifade tespiti yapan ve tespit ettiği ifade kovuşturma evresinde okunan Hâk.Alb. Mehmet AVCIOĞLU'nun CMK'nın 'Yargılamaya katılamayacak hâkim' başlıklı 23/2'inci maddesinin 'Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz.' hükmü gereğince Daireler Kurulunda görev yapması kanunen mümkün değildir.

Yukarıdaki yasal mevzuat ve yapılan tespitler doğrultusunda;

Askerî Yargıtay Kanunu'nun 6'ncı maddesine göre, Daireler Kurulunun, 13 Hâkimden oluşması kanunen zorunlu olmasına rağmen, red talebinde bulunulan 15, Başsavcı olması nedeniyle kanunen görev alması mümkün olmayan 1, yargılamanın daha önceki aşamalarında çekinen 1, ilk derece yargılamayı yapan 5, ilk derece yargılama sırasında red taleplerinin reddine dair esaslı kararlara katılarak nihai hükmün esasını etkileyen bir üye hakkındaki red taleplerinin reddi yönünde görüş bildirerek oy kullanan 1, yargılamanın soruşturma evresinde istinabe edilmesi nedeniyle Askerî Savcı sıfatı ve görevi ile ifade tespiti yapan ve tespit ettiği ifade kovuşturma evresinde okunan 1 üye olmak üzere toplam 24 hâkimin kanunen Daireler Kurulunda görev yapamayacak olması karşısında, kalan 11 Hâkim ile Daireler Kurulunun toplanması kanunen mümkün olmadığından, sanık (E) Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un, Daireler Kurulu toplantısını engelleyecek şekilde red talebinde bulunduğu, bu talebinin 'Toplu red' niteliğinde olduğu anlaşıldığından, 1600 Sayılı Askerî Yargıtay Kanununun 27'inci maddesinin atfı ile, 2797 Sayılı Yargıtay Kanununun 39/3'üncü maddesinin son cümlesi gereğince 'Toplu red' istemleri dinlenemeyeceğinden, sanığın toplu red istemi göz önünde bulundurulmaksızın temyiz incelemesine geçilmiştir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.10.2005 tarihli ve 2005/1-529 E.-2005/605 K.; Yargıtay 13'üncü Hukuk Dairesinin 30.6.2011 tarihli ve 2010/15235 E., 2011/10447 K.,Yargıtay 13'üncü Hukuk Dairesinin 24.6.2002 tarihli ve 2002/5380-7636 E.K., Yargıtay 2'nci Hukuk Dairesinin 23.12.1997 tarihli ve 1997/12472-14104 E.K., Yargıtay 5'inci Hukuk Dairesinin 22.12.1987 tarihli ve 1987/22872-23203 E.K. sayılı, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 3.3.1986 tarihli 19985/1-505 E., 1986/87 K. sayılı ilamları da benzer mahiyettedir.)

Görüşme sırasında, bazı üyeler tarafından, davanın ilk derece yargılamasında yargılama görevini yerine getiren heyette yer alan Hâk.Alb. Turgay ÖZTOPRAK'ın sanık (E) Hv.Hâk.Alb.Ahmet Zeki ÜÇOK tarafından iki ayrı tarihte iki defa reddinin talep edilmesi üzerine heyete dahil edilerek red taleplerinin reddine dair kararların alınmasına iştirak eden Hâk.Alb. Levent BİLGİ'nin esasa yönelik görüş bildirmediği, bu nedenle Daireler kuruluna girerek red isteminin ön incelemesine katılabileceği, yine sanığın hiçbir sebep göstermeksizin reddettiği, Dr.Hâk.Alb. İnanç İŞTEN, Hâk.Yb. Erdoğan AKDUMAN'ın Daireler kuruluna girerek red isteminin ön incelemesine katılabileceği belirtilmiş ise de;

Sanık tarafından reddi istenilen Hâk.Alb. Turgay ÖZTOPRAK'ın, ilk Daire beraat hükmünde sanığın mahkum edilmesi gerektiği görüşü ile azınlıkta kalan, temyiz konusu ikinci Daire mahkûmiyet hükmünde sanığın mahkum edilmesi görüşü ile çoğunlukta yer alarak karara katılmış olması, kararın 3 üyenin çoğunluğu, 2 üyenin azınlığı ile alınmış olması göz önünde bulundurulduğunda ilk derece yargılamasında yargılama görevini yerine getiren heyette yer alan Hâk.Alb. Turgay ÖZTOPRAK'ın sanık (E) Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK tarafından iki ayrı tarihte iki defa reddinin talep edilmesi üzerine heyete dahil edilerek red taleplerinin reddine dair kararların alınmasına iştirak eden Hâk.Alb. Levent BİLGİ'nin hükmü esaslı bir şekilde etkileyen iki karara katılmış olması nedeniyle, soruşturma evresinde istinabe edilmesi nedeniyle Askerî Savcı sıfatı ve görevi ile ifade tespiti yapan ve tespit ettiği ifade kovuşturma evresinde okunan Hâk.Alb. Mehmet AVCIOĞLU'nun öncelikle soruşturma aşamasında savcı olarak görev yapmış

olması ve yaptığı göreve ilişkin ifadenin duruşmada okunarak değerlendirilmiş olması nedeniyle, kovuşturma evresinin bir parçası olan Daireler Kurulundaki temyiz incelemesine katılmaları mümkün görülmemiştir.

Hakkında red sebebi gösterilen Hâkimler ile sebep gösterilmeyen Hâkimler arasında Daireler Kuruluna katılımları hususunda herhangi bir ayrım yapılamayacak ise de; sanığın hiçbir sebep göstermeksizin reddettiği, Dr.Hâk.Alb. İnanç İŞTEN, Hâk.Yb. Erdoğan AKDUMAN'ın Daireler kuruluna katılmaları bir an için kabul edilse bile; sanık tarafından bu hâkimlerin reddi isteminde bulunulduğu için öncelikle bu üyelerin de reddine ilişkin olarak Daireler Kurulunun toplanması ve karar alması gerektiğinden, 1600 Sayılı Askerî Yargıtay Kanunu'nun 27'nci maddesinin atfı ile, 2797 Sayılı Yargıtay Kanununun 39/3'üncü maddesinin 'Ret hususundaki istemler, reddedilen başkan veya üye katılmaksızın ilgili daire veya genel kurulca incelenerek kesin karara bağlanır' şeklindeki ikinci cümlesi gereğince bu üyelerin Daireler Kuruluna katılmaması gerektiğinden, Daireler Kurulunun, kalan 11 üye ile toplanıp karar almasının da mümkün olmadığı görülmekle anılan görüşe katılınmamıştır.

Üyeler Hâk.Alb. E. ÇETİN, Dr.Hâk.Alb. S. KAYMAKCI, Dr.Hâk.Alb. M. Y. ASLAN, hâlen görev nedeniyle dışarıda bulunan 2 üyenin katılması ve birinci derece yargılamada esasa yönelik görüş bildirmeyen üye ile sanığın hiçbir sebep göstermeksizin reddettiği iki üye, CMK'nın 31'inci maddesi uyarınca red isteminin ön incelemesine girebileceğinden; bu üyelerle birlikte Daireler Kurulunun yeterli çoğunlukla toplanabileceği, bu nedenle sanığın talebinin, Yargıtay Kanununun 39/3'üncü maddesinin son cümlesindeki 'toplu red' kapsamında bulunmadığı görüşü ile, çoğunluğun kararına katılmamışlardır.

3. Temyiz aşamasında, Askerî Yargıtay Başsavcılığınca Tebliğname düzenlenmemesiyle ilgili yapılan inceleme:

...

Sonuç olarak, Askerî Yargıtay Başsavcılığının, Askerî Yargıtay Dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak baktıkları davalarda savcılık görevini yaptıktan sonra, verilen hükümlerin temyizi hâlinde, ayrıca tebliğname düzenlemesi gerektiğine, ne 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nda, ne de 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nda hüküm bulunmadığı ancak, 1600 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesi gereğince çıkarılan ve Askerî Yargıtay'ın çalışma usullerini düzenleyen yukarıda bahsi geçen hükümler gereğince Askerî Yargıtay Başsavcılığının, Askerî Yargıtay Dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak baktıkları davalarda savcılık görevini yaptıktan sonra, verilen hükümlerin temyizi hâlinde, bir de Askerî Yargıtay Başsavcılığınca tebliğname düzenlenmesi hâlinde, Anayasamızın 36'ncı maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının (Özellikle silahların eşitliği ilkesinin), sanıkların aleyhine olacak şekilde ihlal edilmiş olacağından, inceleme konusu olayımızda, Askerî Yargıtay Dairesinin hükmünün hem sanıklar, hem müdafileri ve Askerî Yargıtay Başsavcılığını temsilen Askerî Yargıtay Başsavcılığı görüşünü bildirmek zorunda olan Başsavcı Yardımcısı tarafından temyiz edilip temyiz dilekçelerinin taraflara tebliğ edilerek, birbirlerinin temyiz dilekçelerindeki hususlara ilişkin görüşlerini bildirebilme imkânı tanınarak adil bir denge sağlanmış olduğundan, bu

dengenin bozulmaması gerektiğinden, tebliğname düzenlenmemesinin hukuka uygun olduğuna oy çokluğu ile karar verilmiştir.

Üye Dr.Hâk.Alb. Muzaffer Yasin ASLAN, Askerî Yargıtay Dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak baktıkları davalarda verdiği kararların temyizi hâlinde de, Askerî Yargıtay Başsavcılığının tebliğname düzenlemesi gerektiği görüşü ile, çoğunluğun kararına katılmamıştır.

4. Davaya bakma görevinin hangi yargı koluna ait olduğunun tespiti:

...

Bu nedenlerle, askerî hâkimlerin görev ve askerî suçları ile ilgili doğal yargılama makamının, Askerî Yargıtay'ın olduğu ve bu görevinin her durumda devam edeceği sonucuna varılmış, 353 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin somut olayımıza uygulanmasının mümkün olmadığı ve sanıkların TSK'dan ilişiklerinin kesilmesinin veya emekliye ayrılmış olmalarının Daire'nin gerekçesinde de belirtildiği üzere, sanıkların Askerî Yargıtay'da yargılanmaları açısından bir önem ve etkisinin olmayacağı kabul edilmiş, bu kapsamda sanıklar ve müdafilerinin göreve yönelik temyizde ileri sürdükleri tüm taleplerinin reddine karar verilmiştir.

Üyeler Dr.Hâk.Alb. S. KAYMAKCI, Hâk.Alb. Ö. ERSAYİN, Dr.Hâk.Alb. M. Y. ASLAN, Askerî Hâkimler Kanununda, askerî hâkimler ve savcıların ne şekilde ve hangi mahkemelerde yargılanabilecekleri belirlenirken, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine sınırlı sayıda istisna getirildiği, istisnalardan en önemlisinin kovuşturmayı yapacak merciin Askerî Yargıtay olarak belirlenmesi olduğu, getirilen istisnalar içerisinde, 353 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin, askerî hâkimler yönünden uygulanabilir olmadığı yönünde bir hüküm bulunmadığı; askerî hâkimler hakkındaki kovuşturmanın da, Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu çerçevesinde yapılması gerektiği, ayrıca 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nda askerî hâkim ve savcıların emekli olmaları hâlinde, Askerî Yargıtay'ın görevinin devam edeceğine ilişkin bir düzenlenme de bulunmadığı dikkate alındığında, hâlen emekli olan sanıklar Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK ve sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in eylemleri nedeniyle, TCK kapsamında düzenlenen bir suç nedeniyle yargılandıkları anlaşılmakla, sanıkların askerî mahkemelerde yargılanmasını gerektirir bağın ortadan kalkmış olacağı, görüşüyle çoğunluk kararına katılmamışlardır.

5. 353 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin, Anayasa'nın 145/2'nci maddesine aykırı olup olmadığı hususunda yapılan inceleme:

...

Anayasa Mahkemesinin 11.4.2012 tarihli, 2011/108 Esas ve 2012/55 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere, Anayasanın 145/2'nci maddesinde belirtilen 'asker olmayan kişi' kavramı, suçun işlendiği sırada 'asker kişi' olmayanlara ilişkin olduğundan, suçun işlendiği sırada asker olan kişilerin suçu işledikten sonra bu sıfatlarını kaybetmeleri hâlinde askerî mahkemelerde yargılanmalarını yasaklayan bir Anayasa hükmü bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin 11.4.2012 tarihli, 2011/108 Esas ve 2012/55 Karar sayılı kararında işin esasına girilerek, 353 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin, Anayasaya aykırı olmadığına ve başvurunun reddine karar verildiğinden, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un

41'inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen '10 yıllık süre' de henüz dolmadığından 353 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin Anayasa'nın 145/2'nci maddesine aykırı olduğu iddia edilerek Anayasanın 152'nci maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine müracaat edilmesi yönündeki sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK ve müdafii talebinin, oybirliğiyle reddine karar verilmiştir.

...

6. 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Kanunu'nun 20'nci maddesi gereğince Uyuşmazlık Mahkemesine müracaat edilmesi talebiyle ilgili yapılan inceleme:

Sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK ve müdafii tarafından, temyiz dilekçesinde, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 20'nci maddesi uyarınca görevli Mahkemenin kesin olarak tespiti için Uyuşmazlık Mahkemesine müracaat edilmesi ve bir karar verilinceye kadar hükmün geri bırakılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Kanun'un '*Temyiz incelemesi yapan yargı mercilerinin Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmaları*' başlıklı 20'nci maddesi '*Daha önce Uyuşmazlık Mahkemesince yargı mercii belirtilmemiş olan bir davada temyiz incelemesi yapan yüksek mahkeme, davanın, davaya bakan mahkemenin görevi dışında olduğu kanısına varırsa, incelediği kararı bozacak yerde, incelemeyi erteleyerek yargı merciinin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmaya karar verebilir*' hükmünü amirdir.

Bu düzenlemeye göre temyiz mercii tarafından, davanın, davaya bakan mahkemenin görevi dışında olduğunun değerlendirilmesi hâlinde, incelemeyi erteleyerek, yargı merciinin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmaya karar verebilecektir.

Ancak yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere, askerî hâkimlerin görev ve askerî suçları ile ilgili doğal yargılama makamının, '*Askerî Yargıtay*' olduğu, sanıkların TSK'dan ilişiklerinin kesilmesi veya emekliye ayrılmış olmaları durumunda, Askerî Yargıtay'ın davaya bakma görevinin değişmeyeceği değerlendirildiğinden, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Kanunu'nun 20'nci maddesi gereğince Uyuşmazlık Mahkemesine müracaat edilmesi yönündeki, sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK ve müdafii tarafından ileri sürülen taleplerin oybirliğiyle reddine karar verilmiştir.

7. Yargılamayı yapan Askerî Yargıtay 4'üncü Dairesinin, Hâk.Alb. T. ÖZTOPRAK hakkında 'hâkimin reddi' taleplerine ilişkin 'ret kararı' ve devamındaki usuli süreç hakkında yapılan inceleme:

Sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK tarafından, 8.11.2013 tarihinde, cezaevinde bulunduğu sırada kendisine bir mektup geldiği, bu mektubun içeriğinde, Üye Hâk.Alb. Turgay ÖZTOPRAK da dahil olmak üzere 'eski sisteme hınçlı' ve Fetullah Gülen cemaatine yakın düşüncede olan bir gurup üyenin, 4'üncü Dairenin hakkında verdiği beraat kararının Daireler Kurulunda bozulması yönünde çalıştıklarının ve kendisi aleyhinde dünyanın en suçlu insanı imajı oluşturduklarının yazılı olduğu, Fetullah Gülen cemaatinin, cemaat üyesi üç astsubay hakkında soruşturma yürütmüş olması nedeniyle kendisine husumet beslediği, bu nedenle Daire heyetinde yer alan Üye Hâk.Alb. Turgay

ÖZTOPRAK'ın tarafsızlığı hakkında şüpheye düştüğü belirtilerek hâkimin reddi isteminde bulunulmuştur.

Hâkimlerin davaya bakamaması ve reddine ilişkin usul ve esaslar, CMK'nın 22-31'inci maddeleri ile 353 sayılı Kanun'un 37-46'ncı maddelerinde düzenlenmiştir.

Hâkimlerin görevli oldukları davalara bakmaları esastır ve bu kural Anayasa'nın 36'ncı maddesinde yer alan 'Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davalara bakmaktan kaçınamaz.' şeklindeki düzenleme ile Anayasa hükmü hâline getirilmiştir. Bununla birlikte bazı durumlarda hâkimin o davaya bakmaktan yasaklılığı söz konusudur. Yasaklılığın temelindeki düşünce, hâkimin uyuşmazlığın çözümünde objektif kalamayacağının varsayılmasıdır. Hâkimin davaya bakamayacağı hâller, CMK'nın 22, 23 ve 353 sayılı Kanun'un 37'nci maddelerinde gösterilmiştir. CMK'nın 24/1'inci maddesine göre, hâkimin davaya bakamayacağı hâllerde ve tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı reddi istenebilecektir.

Yasaklılık hâlleri dışında hâkimin tarafsızlığını kuşkuya düşürecek durumlarda gerçekleşebilir. CMK'da ve 353 sayılı Kanunda hâkimin tarafsızlığından kuşku duyulan durumlar tek tek sayılmamış, her somut duruma göre değerlendirme yapılması amaçlanmıştır. Hâkimin oyunu belli etmiş olması, taraflardan birine yön göstermesi, hâkimle şüpheli-sanık, mağdur ya da suçtan zarar gören arasında dostça veya düşmanca ilişkiler olması, aralarında bir davanın mevcut olması, nişanlılık, yasaklılık hâli dışındaki akrabalık hâlleri gibi durumlar, tarafsızlığı kuşkuya düşüren hâller olarak kabul edilmektedir.

Sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un sunduğu mektubun hangi tarihte alındığı tespit edilemediğinden ve bozma kararı sonrasında Daire heyetinin ne şekilde oluşacağının sanık tarafından bilinememesi nedenleriyle, sanık lehine değerlendirilerek, Hâkimin reddi talebinin CMK'nın 25/2'nci maddesinde öngörülen yedi günlük süre içinde yapıldığı kabul edilerek, esas yönünden görüşülmesinde, sanığın Hâk.Alb. Turgay ÖZTOPRAK hakkında hâkimin reddi istemine ilişkin olarak ileri sürdüğü iddialara dayanak gösterdiği mektubun içeriğindeki bilgilerin hiçbirisinin somut bir bilgi ve delile dayanmaması, kim tarafından ne maksatla gönderildiği belli olmayan söz konusu mektubun sahte isimle kaleme alınması karşısında, hâkimin tarafsızlığını ortadan kaldıracak ya da tarafsızlığını şüpheye düşürecek bir neden bulunmadığı, ayrıca CMK'nın 22'nci maddesinde sayılan hâkimin davaya bakamayacağı hâllerin de, Üye Hâk.Alb. Turgay ÖZTOPRAK açısından mevcut olmadığı anlaşıldığından, Üye Hâk.Alb. Turgay ÖZTOPRAK'ın reddi isteminin reddine karar verilmesinde hukuka aykırı bir durum bulunmamıştır.

Yine sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un, Daire yargılamasına katılan heyet üyesi Hâk.Yb. Turgay ÖZTOPRAK hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek, Gülen cemaatine ilişkin yaptığı soruşturma nedeniyle, kendisine yönelik olduğunu değerlendirdiği ve son dönemde basında yer alan ve Başbakan tarafından paralel bir yapının varlığının belirtilmesi ve TSK içerisinde de yapılandığını belirterek Turgay ÖZTOPRAK hakkında suç duyurusunda bulunduğu, bu nedenle aralarında husumet olduğundan ikinci defa hâkimin reddi istemiyle ilgili olarak;

Suç duyurusuna esas ve dayanak olarak sunulan sahte isimle kaleme alındığı ve somut bilgi ve delile dayanmayan iddiaları içeren mektubun, hâkimin reddi talebi

yönünden, önceki isteminden farklı ve somutlaşan yeni bir durumun bulunmadığı, diğer taraftan kamu davasının açılmasından önce aralarında herhangi bir husumet bulunmayan, kamu davasının açılmasından sonra kendisi aleyhine oy kullandığından, o hâkim hakkında şikâyette bulunmasının, husumet yaratmak amacına matuf olduğu, bu tür şikâyetlerin hâkim veya hâkimlerin tarafsızlığını şüpheye düşürecek bir husumet olarak kabulünün mümkün olmadığı, aksi hâlde dava açıldıktan sonra davaya katılan hâkim veya hâkimlerden şikâyette bulunarak davaya bakacak hâkim veya hâkimlerin değişmesini temin etme veya belirleme suretiyle, kanunun amacına aykırı şekilde bu hakkın kullanılmasına yol açılacağı görüşü ile dosya kapsamı itibariyle CMK'da yer alan hâkimin davaya bakamayacağı hâller bulunmadığından, sanığın 7.2.2014 tarihli ikinci kez Üye Hâk.Alb. Turgay ÖZTOPRAK'ın reddi isteminin reddine dair karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Diğer taraftan 353 sayılı Kanun'un 44'üncü maddesi *'Hâkimin reddinin kabulüne dair olan kararlar kesindir. Reddin kabul edilmemesi ile ilgili kararlar ile red isteminin esassız veya red sebebinin aksi sabit olduğuna dair kararlar aleyhine ancak hükümle birlikte temyiz yoluna başvurulabilir.'* şeklinde açıkça düzenlenmiştir.

Birinci derece yargılama yeri olarak görev yapan Askerî Yargıtay 4'üncü Dairesi tarafından verilen *'hâkimin reddi isteminin reddine dair'* karar, CMK'nın 28'inci maddesi gereğince itiraz kanun yoluna tabi olmayıp, özel kanun niteliğinden dolayı 353 sayılı Kanunun 44'üncü maddesi uyarınca temyiz kanunyoluna tabi olduğundan, kararın itiraz merciine gönderilmesi ve itiraz sonuçlanıncaya kadar davayla ilgili hiçbir işlem yapılmaması hususundaki sanık taleplerinin, Daire tarafından reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığına oybirliğiyle karar verilmiştir.

8. Sanık Hâk.Bnb. M. ÇELİK'in, bozma kararına karşı diyeceklerinin, uyma kararından sonra tespiti hususunda yapılan inceleme:

...

8.11.2013 tarihinde, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in dosyada bulunan adresine davetiye tebliğ olunmasına rağmen duruşmaya gelmemesi nedeniyle bozmaya karşı beyanlarının saptanamamış, ancak sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in 10.2.2014 tarihli duruşmaya geldiğinde kendisine 8.11.2013 ve 7.2.2014 tarihli celselerde yokluğunda yapılan işlemlere ilişkin duruşma tutanakları okunup, Daireler Kurulunun bozma ilamına uyulması kararı dâhil olmak üzere, yapılan tüm işlemler, beyanlar ve okunan belgelerin içerikleri anlatıldıktan sonra diyecekleri tespit edildiğinden, Dairece uygulanan usulde, hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Üyeler Dr.Hâk.Alb. S. KAYMAKCI ve Dr.Hâk.Alb. M. Y. ASLAN, sanıklar hakkında verilecek ceza, bozmaya konu cezadan daha ağır olduğundan, 353 sayılı Kanun'un 227'nci maddesi gereğince bozma ilamına karşı verilecek karardan önce sanığın mutlaka dinlenilmesinin gerektiği, başlangıçta hukuka aykırılık yapılmış ise de; Mahkemece sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in 10.2.2014 tarihli duruşmaya geldiğinde, sonradan beyanları alınmak suretiyle hukuka aykırılık giderildiğinden, bu husus bozma sebebi yapılmayacağı görüşüyle çoğunluk kararına farklı gerekçe ile katılmışlardır.

9. Tanık ve bilirkişi dinletme talepleri ile ilgili yapılan inceleme:

...

...Mahkemenin, sanığın talebini kabul etmeyerek, dinlenmesini reddettiği tanığın, sanığın davet masraflarını yatırması üzerine, Mahkeme tarafından zorunlu olarak çağırılacağını ve dinleneceğini öngören bir hükme yer verilmediğinden, reddine dair kararda;

Hukuka aykırı bir yön bulunmadığına oybirliğiyle karar verilmiştir.

10. Beraat hükmünün Başsavcılık tarafından temyizi üzerine Daireler Kurulunca daha ağır vasıfta suçun oluştuğu belirtilerek bozulması üzerine, bozma kararında belirtilen suçtan hüküm kurulması:

...

Bu nedenlerle, sanıklar hakkında verilecek hüküm, iddianamede belirtilen fiile yönelik olabileceğinden, 18.1.2013 tarihli ilk Daire kararında, sanıkların dava konusu eylemlerinin resmî belgede sahtecilik suçunu ve başka bir suçu oluşturmadığı belirtilerek beraat kararı verilmiş ise de; Askerî Savcılık tarafından sanıkların dava konusu eylemlerinin suçluyu kayırma suçunu oluşturduğu belirtilerek sanıklar aleyhine temyiz edilmesi ve Askerî Yargıtay Daireler Kurulu tarafından da, sanığın dava konusu eyleminin resmî belgede sahtecilik suçunu oluşturduğu belirtilerek Dairenin beraat kararının bozulması üzerine, Daire'nin ikinci kararında, iddianamede belirtilen fiile yönelik eylemin 'resmî belgede sahtecilik' olarak vasıflandırmasında ve verilen cezada hukuka aykırılık bulunmadığına oybirliğiyle karar verilmiştir.

11. Esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma için yeterli süre verilmediğine dair yapılan inceleme:

...

...Daire'nin, sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK ve müdafii Av. Ekin DEREBOY'a esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmalarını hazırlayabilmeleri için ek süre verilmesi taleplerinin reddine dair verilen kararda, hukuka aykırı bir yön bulunmadığına oybirliğiyle karar verilmiştir.

12. Maddi vakıanın kabulüne ilişkin değerlendirme:

27.10.2007 tarihinde saat 17.00 sıralarında, sanık (E) Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in, eşi üzerine kayıtlı Volkswagen Golf marka 06 MAY 47 plakalı araç ile, beraberinde Osman POLAT ve Özkan ERENOĞLU bulunduğu hâlde, Ali GÜLŞEN'in düğününe katılmak üzere Ankara'dan, Yunak'a giderken yolda Bülent GÜLMEZ isimli sivil şahsın sevk ve idaresindeki 42 Y 4390 plakalı araçla karşılaştığı, bu sırada, her ikisi de birbirlerinin far ışıklarından rahatsız oldukları, 19.00 sıralarında, Yunak yakınlarındaki Birlik Petrol isimli akaryakıt istasyonuna girdikleri, sivil şahıs Bülent GÜLMEZ'in, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in arabasının yanına yanaşıp, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'e bir şeyler söylediği, müteakiben Bülent GÜLMEZ ile sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in tartışmaya başladıkları, kısa bir süre sonra Bülent GÜLMEZ'in hızla Birlik Petrolden ayrıldığı, Bülent GÜLMEZ'in saat 19.20 sıralarında, 155 Polis İmdat telefonunu arayıp isim bildirmeden, plakasını alamadığı Golf marka araçta bulunan kimliklerini bilmediği üç kişiden birinin kendisine silah çektiği ihbarında bulunduğu;

Sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in Birlik Petrolden ihtiyaçlarını karşıladıktan sonra Ali GÜLŞEN'in düğününe katıldığı, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK ile sivil

şahıs Bülent GÜLMEZ'in arasında vuku bulduğu iddia edilen silah çekme şikâyetinin kolluk kuvvetine; oradan da nöbetçi Cumhuriyet Savcısı İbrahim GÜLKILIK'a bildirilmesi üzerine, Yunak Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatıldığı, yapılan soruşturma sırasında, tehdit olayının şüphelisinin Birlik Petrolden kredi kartıyla benzin aldığının belirlenmesi üzerine, pos cihazından alınan kredi kartı çıktısından sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in kimlik bilgilerine ve Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığında görev yaptığı bilgisine ulaşıldığı;

21.10.2008 tarihinde, Yunak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığından, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığında görev yapıp yapmadığı, görev yapıyorsa görev ve unvan bilgileri ile açık adresinin bildirilmesinin istenildiği, 4.11.2008 tarihinde, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in Askerî Savcı olarak görev yaptığının bildirildiği, bu yazının 11.11.2008 tarihinde Yunak Cumhuriyet Başsavcılığına ulaştığı;

13.11.2008 tarihinde, Yunak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığından, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in teşhise elverişli boydan çekilmiş sivil kıyafetli resminin temin edilerek gönderilmesinin istenildiği, Yazı İşleri Müdürü Sivil Memur Şafak CANLI'nın bu yazıyı Askerî Savcı sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'a arz ettiği, sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un, Şafak CANLI'ya yazıyı diğer sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'e götürüp hâlletmelerini söylediği, Şafak CANLI'nın, bu yazıyı götürüp sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'e verdiği, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in, Yunak Cumhuriyet Başsavcılığına kendi fotoğrafının yerine başka şahsa ait fotoğraf göndermek için hareket ettiği, bu amaçla ilk önce Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığında görev yapan Hâk.Atğm. Alpaslan Kürşat TANGÜN'den fotoğraf istediği, Hâk.Atğm. Alpaslan Kürşat TANGÜN'ün fotoğrafını vermemesi ve terhis olup gitmesi üzerine, bu kez yine Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığında görev yapan Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'den fotoğrafını istediği, ilk aşamada Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'nin de fotoğrafını vermek istemediği, ancak sanığın ısrarlı takibi ve istemi neticesinde kendi fotoğrafını sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'e verdiği, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in, Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'den aldığı fotoğrafı Şafak CANLI'ya vererek '*Al bunu gönder*' dediği, Şafak CANLI'nın, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığında görev yapan Sivil Memur Seher BUŞKUT'a, '*İlgi yazıyla* (Yunak Cumhuriyet Başsavcılığının 13.11.2008 tarihli yazısı) *istenilen Askerî Savcılığımızda görevli Hava Hâkim Yüzbaşı Mehmet ÇELİK'e ait fotoğraf ekte gönderilmiştir.*' şeklinde ve imza bloğunda sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un isminin yazılı olduğu Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığının 16.12.2008 tarihli ve 2008/576 Ev.(149870) sayılı yazısını yazdırdığı, Şafak CANLI'nın, bu yazıyı ve Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'nin fotoğrafını alıp imza için sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un yanına gittiği, Şafak CANLI'nın, dava konusu yazıyı imzalatırken, Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'nin fotoğrafını gösterip, sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'a, Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'nin fotoğrafını '*...göndermeyelim*' dediği, bu sırada yanlarında bulunan sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in '*...yorum yapma Şafak, gönder...*' veya '*...Şafak bey yorum yapma, ne deniyorsa onu yap...*' gibi sözler söylediği, bunun üzerine, sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un bir şey

söylemeden yazıyı imzaladığı, Şafak CANLI'nın imzalanmış bu yazıyı üstünde Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'nin fotoğrafı ataşlanmış şekilde giden evrak bölümüne koyduğu ve kalemdeki personele bu yazının bir an önce göndermesinin yapılmasını söylediği, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığı kaleminde görevli Sivil Memur Kaya ATMACA'nın, dava konusu bu yazıyı zarflayıp, Yunak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği, 19.12.2008 tarihinde postaya verilen yazının, 23.12.2008 tarihinde Yunak Cumhuriyet Başsavcılığına ulaştığı;

15.12.2008 tarihinde, Yunak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, 13.11.2008 tarihli yazının tekit edildiği, 31.12.2008 tarihinde, yazıya 16.12.2008 tarihinde cevap verildiği belirtilerek Hv.Hâk.Yzb. Evren MAY DOĞRU tarafından imzalanan yazı ile cevap verildiği;

5.1.2009 tarihinde, Bülent GÜLMEZ'in 21.10.2008 tarihli ve Ramazan ASLAN'ın 11.11.2008 tarihli ifadelerinden, Bülent GÜLMEZ'in iddia ettiği silahla tehdit olayı şüphelisinin de aralarında bulunduğu üç kişinin, olay sonrası Hasan GÜLŞEN'in ağabeyinin düğününe katıldığının öğrenilmesi üzerine, Hasan GÜLŞEN'in Yunak Cumhuriyet Başsavcılığına celp edilip, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığının 16.12.2008 tarihli yazısı ekinde gönderilen ve Mehmet ÇELİK'e ait olduğu belirtilen (gerçekte Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'ye ait) fotoğraf ile Yunak İlçe Emniyet Amirliğinden temin edilen 5 adet fotoğraf numaralandırılıp, teşhis işlemi yaptırıldığı, Hasan GÜLŞEN'in, fotoğraftaki kişiler arasında, ağabeyi Ali GÜLŞEN'in düğününe gelen diğer ağabeyi Bayram GÜLŞEN'in arkadaşlarından birisinin bulunmadığını beyan ettiği, müteakiben Hasan GÜLŞEN'in ifadesinin tespit edildiği, bu ifade sırasında, yazı ekinde gönderilen ve Mehmet ÇELİK'e ait olduğu belirtilen (gerçekte Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'ye ait) fotoğraf gösterilerek, fotoğraftaki kişinin, ağabeyi Ali GÜLŞEN'in düğününe gelip gelmediğinin sorulduğu, Hasan GÜLŞEN'in fotoğraftaki kişinin ağabeyi Ali GÜLŞEN'in düğününe gelmediğini ve bu kişiyi daha önce hiç görmediğini beyan ettiği;

Silahlı tehdit olayının mağduru Bülent GÜLMEZ'in, 7.1.2009 tarihinde, Yunak Cumhuriyet Başsavcılığına celp edilip, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığının 16.12.2008 tarihli yazısı ekinde gönderilen ve Mehmet ÇELİK'e ait olduğu belirtilen (gerçekte Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'ye ait) fotoğraf ile Yunak İlçe Emniyet Amirliğinden temin edilen 5 adet fotoğraf numaralandırılıp, Bülent GÜLMEZ'e gösterilerek teşhis işlemi yaptırıldığı, bu işlem sırasında, Bülent GÜLMEZ'in, fotoğraftaki kişiler arasında, kendisini tehdit ettiğini iddia ettiği kişinin bulunmadığını beyan ettiği; müteakiben, Bülent GÜLMEZ'in ek ifadesinin tespit edildiği, bu ifade sırasında, Hasan GÜLŞEN'den kendisini tehdit eden kişinin ağabeyinin arkadaşı ve Askerî Savcı olduğunu ve kendisiyle görüşmek istediğini öğrendiğini, bu kişi ile hiç görüşmediğini ve Askerî Savcı olduğunu bilmesi hâlinde şikâyetinden vazgeçmeyeceğini beyan ettiği;

Yunak Cumhuriyet Başsavcılığınca, Mehmet ÇELİK'e ait olduğu belirtilerek gönderilen fotoğrafın, görgü tanıklarına ve Mehmet ÇELİK'i tanıyan bir kişiye yaptırılan teşhisler sonucunda, Mehmet ÇELİK'e ait olmadığının tespit edildiği belirtilerek, sehven Mehmet ÇELİK'e ait fotoğrafın yanlış gönderilmiş olup olmadığının ve sehven farklı bir fotoğraf gönderilmiş ise, Mehmet ÇELİK'e ait fotoğrafın gönderilmesi için Hava

Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığına hitaben yazı yazıldığı, bu yazının 23.1.2009 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığına ulaştığı;

11.2.2009 tarihinde, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in, yanına Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ ile o dönemde Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdür Yardımcısı Ömer KERKEZ ve Polatlı Cumhuriyet Başsavcısı Veli SAN'ı alıp Yunak Cumhuriyet Başsavcılığına gittiği, burada sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in, Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'yi Yunak Cumhuriyet Savcısı İbrahim GÜLKILIK'a 'Mehmet Özgür' olarak tanıştırıp, bu nedenle kalemdekilerin resimleri karıştırdığını söylediği ve kendisine ait fotoğraflı ehliyeti ibraz ettiği, Yunak Cumhuriyet Savcısı tarafından, tarayıcı vasıtasıyla ehliyetin ön ve arkasının okutulduğu,

16.2.2009 tarihinde, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in 11.2.2009 tarihinde bizzat müracaatında ehliyetinden kopyalanan fotoğrafı ile Yunak İlçe Emniyet Amirliğinden temin edilen ve aynı yöntemle kopyalanan 6 kişiye ait fotoğraf numaralandırılıp, Bülent GÜLMEZ'e ve Ramazan ASLAN'a ayrı ayrı gösterilerek teşhis işlemleri yaptırıldığı, Mehmet ÇELİK'e ait olan fotoğraftaki kişinin olay günü kredi kartı ile alışveriş yapan ve Bülent GÜLMEZ ile tartışan kişiye benzediğini beyan ettikleri;

20.2.2009 tarihinde, Yunak Cumhuriyet Başsavcılığının 16.1.2009 tarihli ve 2007/1276 soruşturma numaralı yazısına cevaben, daha önce gönderilen fotoğrafın sehven gönderildiğinin anlaşıldığına ve Hv.Hâk.Yzb. Mehmet ÇELİK'e ait fotoğrafın (gerçek) ekinde gönderildiğine ilişkin Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığının 20.2.2009 tarihli yazısının 25.2.2009 tarihinde postaya verildiği;

3.3.2009 tarihinde, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığının 20.2.2009 tarihli yazısı ekinde gönderilen ve Mehmet ÇELİK'e ait olduğu belirtilen fotoğraf ile temin edilen 4 adet fotoğraf, yeniden numaralandırılıp Bülent GÜLMEZ'e ve Ramazan ASLAN'a ayrı ayrı gösterilerek teşhis işlemleri yaptırıldığı, bu işlemler sırasında, Bülent GÜLMEZ'in ve Ramazan ASLAN'ın, Mehmet ÇELİK'e ait fotoğrafı göstererek olay günü silâh çeken kişiye benzediğini beyan ettikleri;

5.3.2009 tarihinde, Yunak Cumhuriyet Başsavcılığınca, Askerî Savcı olması sebebiyle, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK hakkında Bülent GÜLMEZ'e yönelik silahla tehdit suçundan dolayı soruşturma yapmaya Akşehir Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili ve görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verildiği, 19.3.2009 tarihinde, Yunak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK hakkında suç duyurusunda bulunulduğu, 23.3.2009 tarihinde, Akşehir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK hakkında suç duyurusunda bulunulduğu;

Akşehir Cumhuriyet Başsavcılığınca, 15.4.2009 tarihinde, aynı güzergâhta araçları ile seyrederken birbirlerinin far ışıklarından rahatsız olan sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK ile şikâyetçi Bülent GÜLMEZ'in, 27.10.2007 tarihinde saat 19.00 sıralarında, Yunak ilçesinde bulunan Birlik Petrol içerisinde karşılaştıklarının anlaşıldığı, ancak sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in, Bülent GÜLMEZ'e silâh doğrultarak silahla tehdit eylemini gerçekleştirdiğine yönelik soruşturmayı gerektirir delil ve bilgiye ulaşılamadığı, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in eyleminin iddia ve tanık anlatımı doğrultusunda, TCK'nın 106/1-son cümlesindeki basit tehdit ve hakaret suçuna uygun nitelikte olduğu, bu suçların takibinin şikâyete bağlı olduğu ve Bülent GÜLMEZ'in şikâyetinden vazgeçtiği

belirtilerek kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve söz konusu kararın, taraflarca itiraz edilmemekle kesinleştiği maddi vakıa olarak anlaşılmaktadır.

Tanıklar Şafak CANLI, Özgür TÜFEKÇİ, Seher BUŞKUT, Murat Eşref KUMBAROĞLU, Evren May DOĞRU, Kaya ATMACA ve Alpaslan Kürşat TANGÜN'ün birbirlerini tamamlayan ve doğrulayan ifadeleri bütün olarak dikkate alındığında; sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in, Yunak Cumhuriyet Başsavcılığınca teşhis için fotoğrafının istenilmesi üzerine, kendi fotoğrafının yerine başka şahsa ait fotoğraf göndermek için hareket ettiği, bu amaçla ilk önce Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığında görev yapan Hv.Hâk.Atğm. Alpaslan Kürşat TANGÜN'den fotoğraf istediği, Hv.Hâk.Atğm. Alpaslan Kürşat TANGÜN'ün fotoğrafını vermemesi ve terhis olması üzerine, bu kez Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'den fotoğrafını istediği, ilk aşamada Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'nin de fotoğrafını vermek istemediği, ancak sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in ısrarlı takibi ve istemi neticesinde kendi fotoğrafını sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'e verdiği ve sonrasında da sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in fotoğrafı yerine Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'nin fotoğrafının Yunak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği;

Diğer yandan, tanık Şafak CANLI'nın beyanlarına atfen tanıklık yapan Murat Eşref KUMBAROĞLU ile tanık Kaya ATMACA'nın ifadeleri dikkate alındığında; olayın diğer sanığı Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un da, Mehmet ÇELİK'in fotoğrafı yerine Özgür TÜFEKÇİ'nin fotoğrafının gönderildiği hususunda bilgi sahibi olduğu ve sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un onayı ile fotoğrafın Yunak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği;

Sübuta erdiğine oybirliğiyle karar verilmiştir.

12. Suç vasfına ilişkin değerlendirme:

Resmî belgede sahtecilik suçları, TCK'da 'Kamu güvenine karşı suçlar' başlığı altında düzenlenmiştir. Söz konusu suç, seçimlik hareketli bir suç olarak tanımlanmıştır. TCK'nın 204/1'nci maddesinde belirtilen seçimlik hareketler; resmî belgeyi sahte olarak düzenlemek, gerçek bir resmî belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştirmek ve sahte belgeyi kullanmaktır.

Sanıklara isnad edilen kamu görevlileri tarafından işlenen resmî belgede sahtecilik suçu ise, TCK'nın 204/2'nci maddesinde 'Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmî belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.' şeklinde düzenlenmiştir.

TCK'nın 204'üncü maddesinin söz konusu fıkraya ilişkin gerekçesinde; '*...resmî belge, bir kamu görevlisi tarafından görevi gereği olarak düzenlenen yazıyı ifade etmektedir.*' denilmektedir. Dolayısıyla, resmî belgeden söz edilebilmesi için belgenin kamu görevlisi tarafından düzenlenmesi ve belgenin görev gereği tanzim edilmiş olması gerekmektedir.

TCK'nın 204/2'nci maddesinde, 1'inci fıkrada tanımlanan seçimlik hareketlere ilave olarak *'kamu görevlilerin gerçeğe aykırı olarak belge düzenlenmesi'* de, suç olarak tanımlanmıştır. Öğretide 'Fikri sahtecilik' olarak da adlandırılan bu hareket, ancak kamu görevlileri tarafından görev alanına giren bir belgenin düzenlenmesi sırasında işlenebilir.

Kanunda fikri sahtecilik açıkça tanımlanmamış olmakla birlikte, genel olarak *'maddi sahteciliğin'* belgenin yapısına, *'fikri sahteciliğin'* ise belgenin özüne, içeriğine ilişkin olduğu ileri sürülmektedir (Devrim GÜNGÖR, Resmî belgelerde sahtecilik suçu, Ankara 2010, s. 74-78).

Müsnet suçun oluşumunda, resmî belgeden söz edebilmek için, kâğıt üzerindeki yazının içeriğinin hukuki bir kıymet taşıması, hukuki bir hüküm ifade etmesi ve hukuki bir sonuç doğurmaya elverişli olması gerekmektedir.

Somut olayda, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığının, Yunak Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılmakta olan soruşturmaya esas olmak üzere, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığında Askerî Savcı olarak görev yapmakta olan Mehmet ÇELİK'in teşhise elverişli boydan yeni çekilmiş sivil kıyafetli resminin gönderilmesinin istenilmesi üzerine, sanık Mehmet ÇELİK tarafından aynı savcılıkta Askerî Savcı olarak görevli Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'den alınan fotoğrafın, *'İlgi yazıyla istenilen Askerî Savcılığımızda görevli Hava Hâkim Yüzbaşı Mehmet ÇELİK'e ait fotoğraf ekte gönderilmiştir...'* şeklindeki, Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK tarafından imzalanmış yazıya eklenerek bir zarf içerisinde Yunak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği ve Yunak Cumhuriyet Başsavcılığında zarfın açılarak işleme tabi tutulduğu görüldüğünden, söz konusu yazının, kamu görevlisi tarafından görevi gereği olarak düzenlediği 'resmî belge' olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK ve müdafii; yetkisi bulunmamasına rağmen *'askerî savcı hakkında'* araştırma yapan Cumhuriyet Savcısının işlemlerinin ve bu işlemlere ulaşmak için elde edilen delillerin yasal delil niteliğinde bulunmadığını ileri sürmekte ise de; faili belli olmayan silahlı tehdit suçu açısından yaptığı soruşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Savcısının yaptığı yazışmalar esnasında suça konu belgenin düzenlendiği, failin Askerî Savcı olduğunun tespiti üzerine ilgili makama bildirimde bulunulduğu anlaşıldığından, sanık ve müdafinin bu yöndeki görüşlerine de iştirak edilmemiştir.

Kurulumuz, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığının 16.12.2008 tarihli üst yazısının, ekinde bulunan fotoğrafla ile birlikte, bütün hâlinde resmî belge niteliğinde olup olmadığı hususunda yaptığı incelemede;

MY 75-1 (B) TSK Karargah Hizmetleri Yönergesinin 4'üncü Bölümünün 'İkincil Evrak (Ek, Lahika, Cetvel ve İlişik) Kısmı' başlıklı 12/d maddesinde *'Yazının metin kısmında olması gerekmeyen; ancak, yazıda belirtilen herhangi bir konuyu açıklayan veya tamamlayan evrakın gösterildiği kısımdır. İkincil evrak ek, lahika, cetvel ve ilişikten oluşur. Evrak, kendisine ait olan ikincil evrak ile birlikte bir bütündür.'* denilmektedir. Aynı maddede, ek, *'Yazıyı genişleten veya açıklayan tamamlayıcı nitelikte olan evrak ile araç ve gereçlerdir.'* şeklinde tanımlanmaktadır.

Kovuşturma aşamasında sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un talebi ile dinlenen uzman görüşlerinde, üst yazı ekinde gönderilen fotoğrafın arkasına isim yazılmamış olması, mühürlenmemiş olması, zarfa konularak gönderilmemiş olması ve üst yazıda EK-A yazılması gerekirken EKİ yazılması, personel kimliğine metin içinde değinilmesi gibi bazı şekli eksiklerinin bulunması nedeniyle, dava konusu belgenin resmî belge niteliğinde olmadığı belirtilmiş ise de; fotoğraftan teşhis işleminin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için fotoğrafta herhangi bir işaret, iz (örneğin tel zımba), mührün

bulunmamasının gerekmesi, fotoğrafın belgeye zımba ile veya yapıştırılarak eklenmesi gerektiğine dair görüşlerin aksine, fotoğrafın belgeden üzerinde iz kalmadan ayrılmasının sağlanmasının gerekmesi, olayımızda da fotoğrafın belgeden iz kalmadan ayrılmasını sağlayacak şekilde ataşla belgeye eklenmiş ve belgenin resmi zarf içerisine konularak bütünlüğünün sağlanarak gönderilmiş olması dikkate alındığında, Daire tarafından uzman görüşlerinde belirtilen hususların resmî belge niteliğini ortadan kaldırabilecek bir şekil eksikliği olmadığı yönünde yapılan kabulünün hukuka uygun olduğu görülmektedir.

Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcısı olarak görev yapan Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un, Yardımcı Askerî Savcı olarak görev yapan Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in tehdit suçuna konu edilebilecek bir eylemi gerçekleştiren kişi olup olmadığının, belirlenebilmesi ve teşhis edilebilmesi açısından Yunak Cumhuriyet Başsavcılığınca 13.11.2008 tarihli yazı ile istenilen resminin gönderilmesine ilişkin 16.12.2008 tarihli cevabi yazıyı, görevi gereği düzenlediği hususunda tereddüt bulunmadığından, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığının yazısı ekinde gönderilen fotoğrafın Mehmet ÇELİK'e ait olduğunun belirtildiği, fotoğrafın söz konusu belgeye bütünlük gösterecek şekilde eklendiği, bunun hukuksal bir ilişkinin veya olayın, olgunun kanıtlanmasına yarayan resmî belge niteliğinde olduğunun kabul edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

'Aldatma yeteneği' belgede sahteciliğin unsuru olduğundan, resmî belge niteliğinde olduğu kabul edilen yazının bu yönü ile de incelenmesi gerekmektedir. Öğretide 'iğfal kabiliyeti', 'aldatma gücü' 'aldatma kabiliyeti' gibi farklı ibarelerle ifade edilen aldatma yeteneği, yapılan sahteciliğin üçüncü kişileri kandırıcı nitelikte olması anlamına gelmektedir.

Aldatma yeteneği belgede sahteciliğin ilk bakışta anlaşılamaması, başkalarını aldatabilecek biçim ve içerikte olmasıdır. Bir başka deyişle, sahte olarak düzenlenen belgenin objektif olarak diğer şahısları aldatabilecek yetenekte olmasıdır. Belgelerde aldatma yeteneğinin bulunup bulunmadığını takdir etmek sahte belge ile doğrudan ilişki kuran mahkemeye aittir. Hâkim bilirkişi görüşünü serbestçe değerlendirerek olayın akışı, kanıtlar ve kendi gözlemlerine göre sahte belgenin aldatma yeteneğini taşıyıp taşımadığına karar vermelidir (Kubilay TAŞDEMİR, Belgelerde Sahtecilik Suçları, Ankara 2013, s.267-268).

Dava konusu resmî belgenin, askerî yazıda bulunması gereken başlık, sayı, tarih, imza vb. zorunlu öğelerin Karargâh Hizmetleri Yönergesi hükümlerine uygun ve Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından dava konusu evraktan önce ve sonra düzenlenmiş yazılara benzer şekilde tanzim edildiği; sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un duruşmada hazır bulundurması üzerine duruşmada dinlenen uzman mütalaalarından, askerî yazı ekinde fotoğraf gönderilmesine yönelik TSK uygulamalarında farklılıklar bulunduğunun ve bu uygulamalara yönelik Karargâh Hizmetleri Yönergesinde özel düzenlemeler bulunmadığının anlaşılması nedeniyle, fotoğrafın askerî yazıya eklenmesi hususunda uzman mütalaalarında belirtildiği yöntemlerin uygulanması zorunluluğunun bulunmadığı, kaldı ki, birden fazla fotoğraf gönderilmediği için karışma ihtimali söz konusu olmadığından, fotoğrafın arkasına isim yazılmasının gerekli olmadığı; 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet *Kanununun Ek 6'ncı*

maddesine göre, şüphelinin fotoğrafı üzerinden yaptırılan teşhis işleminde değişik kişilerin fotoğraflarının aynı büyüklük ve özellikte olmaları gerektiğinden, mühürlenme gibi yazı ekinde gönderilen fotoğrafın diğer fotoğraflardan ayırt edilmesine neden olacak işlemlerin teşhis işleminin doğruluğunu etkileyebilecek olması nedeniyle uygun olmadığı, dolayısıyla fotoğrafın, yazının amacına uygun her türlü yöntemle askerî yazıya eklenmesinin mümkün olduğu, Yunak Cumhuriyet Başsavcılığınca, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in teşhisi işlemleri yapıldıktan sonra içeriğinin sahte olduğunun anlaşılması nedeniyle sahteciliğin özel bir incelemeye tabi tutulmaksızın anlaşılamayacak olduğu, bu yönüyle Daire tarafından belgede aldatma yeteneği bulunduğu sonucuna varılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

TCK'nın 37'nci maddesi, 'iştirak şekillerini' belirlerken, fiilin işlenişi üzerinde kurulan Hâkimiyeti ölçü alan bir sistem kabul etmiştir. Bu sistemde iştirak şekilleri faillik, azmettirme ve yardım etmekten ibarettir.

Müşterek faillik için, birden çok failin fiilin icrasında müşterek hâkimiyet kurması ve müşterek failler arasında birlikte suç işleme kararı, yani iştirak iradesinin bulunması gerekmektedir. Ancak birlikte suç işleme kararının varlığı mutlaka ayrıntılı bir şekilde anlaşma yapılmış olmasına bağlı değildir. Birlikte suç işleme kararı somut olayın durumuna göre ani bir birleşme sonucu da gerçekleşebilmektedir.

Şu hâlde birlikte suç işleme kararı; belli bir fiilin işlenmesine ve neticenin meydana gelmesine ilişkin olmalıdır. Diğer bir deyişle iştirak iradesinden bahsedilebilmesi için şerikler arasında fiili birlikte işlemekte olduklarına, müşterek hareket ettiklerine dair bir bilginin, bir iradenin hâkim olması gerekir.

Müşterek faillikte birlikte suç işleme kararının yanı sıra fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulduğu için her bir suç ortağı fail statüsündedir.

Özgü suçlarda müşterek fail olabilmek için, kişinin özel faillik vasfını da taşıması gerekir.

Somut olayda, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in, kendi fotoğrafının yerine başka şahsa ait fotoğraf göndermek için hareket ettiği, bu amaçla ilk önce Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığında görev yapan Hv.Hâk.Atğm. Alpaslan Kürşat TANGÜN'den fotoğraf istediği, Hv.Hâk.Atğm. Alpaslan Kürşat TANGÜN'ün fotoğrafını vermemesi ve terhis olması üzerine, bu kez Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'den fotoğrafını istediği, ilk aşamada Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'nin de fotoğrafını vermek istemediği, ancak sanığın ısrarlı takibi ve istemi neticesinde kendisine ait sanığa verdiği fotoğrafının Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığının 16.12.2008 tarihli, Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK tarafından imzalanmış yazısına eklenerek ve zarflanarak, Mehmet ÇELİK'in fotoğrafı yerine Yunak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği; diğer sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in fotoğrafı yerine Hv.Hâk.Ütğm. Özgür TÜFEKÇİ'nin fotoğrafının gönderildiği hususunda bilgi sahibi olduğu ve sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un onayı ile fotoğrafın Yunak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği sübuta ermiş bulunduğundan, kamu görevlisi olduklarında tereddüt bulunmayan sanıkların suçun işlenmesi konusunda tam bir mutabakat hâlinde hareket ederek fiili birlikte gerçekleştirdikleri anlaşılmakla, sanıkların müştereken atılı suçu işledikleri kabul edilerek, TCK'nın 204'üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kamu görevlisinin görevi gereği düzenlemeye

yetkili olduğu resmî belgede sahteciliği suçundan mahkûmiyetlerine karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, sanıkların eyleminin 'suçluyu kayırma ve bu suça iştirak' suçlarını oluşturup oluşturmadığı hususunda yapılan incelemede;

Suçluyu kayırma suçu, TCK'nın 283'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde; (1) Suç işleyen bir kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkân sağlayan kimse, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Bu suçun kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. (3) Bu suçun üstsoy, altsoy, eş, kardeş veya diğer suç ortağı tarafından işlenmesi hâlinde cezaya hükmolunmaz; hükümlerini amirdir.

Bu suç tanımıyla korunmak istenilen hukuksal yarar, suç işlendikten sonra, failin herhangi bir şekilde yardım görmesini engellemek, bu suretle ceza adaletinin gerçekleşmesini sağlamak, suçlarla etkili bir şekilde mücadele edilmesini ve kamu düzeninin korunmasını ve dolayısıyla adliyenin saygınlığını sağlamaktır.

Suçun maddi konusu daha önce işlenmiş olan bir suçun işlenişine herhangi bir şekilde iştirak etmiş olan bir kişidir. Kayırılan kişi önceki suçun faili veya şeriki olabilir. Bu kişi önceden işlenen bir suçtan mahkûm olmuş bir kişi olabileceği gibi, sadece şüpheli veya sanık olması nedeniyle aranan, hakkında yakalama emri veya tutuklama kararı verilen bir kişi de olabilir.

Bu suçla yalnızca kaçan veya saklanmak isteyen faile yardım cezalandırılmamakta, failin kimliğini ortaya çıkarmayı önlemek amacıyla yardım fiilleri de suç kapsamında bulunmaktadır. 765 sayılı TCK'nın 296'ncı maddesinde daha açık biçimde ifade edilmiş bulunan 'Tahkikatı yanlış yola sevk' unsuru, maddede 'Araştırma' terimi ile karşılanmıştır. Bu nedenle somut olaydaki gibi failin o kişi olduğunun anlaşılmasını önlemek için araştırmayı yanlış yöne sevk edecek nitelikteki fillerin de bu suçu oluşturduğunun kabulü gerekir.

Diğer taraftan, aksi yönde öğretide görüşler mevcut ise de; Kanunda, 'suç işleyen bir kişiye... imkân sağlama' eylemi yaptırıma bağlandığına göre, suçluyu kayırma suçunun hukuka aykırılık öğesinin oluşması için, kayırıldığı kabul edilen kişinin suç işlemiş bir kişi olması gerekmektedir. Bir suç soruşturması veya kovuşturması sonunda hakkında takipsizlik veya beraat kararı verilmesi hâlinde, hukuken ortada suç işleyen bir kişinin bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nedenle, failin cezalandırılabilmesi için kayırdığı iddia edilen kişi hakkındaki soruşturma veya kovuşturmanın kesinleşmesinin beklenmesi gerekir. Nitekim, Yargıtay 4'üncü Dairesi de bir kararında, failin kayırdığı ileri sürülen kişinin beraat etmesi durumunda, suçluyu kayırma suçunun oluşmayacağını kabul etmiştir (Yargıtay 4'üncü Ceza Dairesinin 4.7.2007 tarihli ve 2006/2953 Esas - 2007/6405 Karar sayılı kararı- Osman YAŞAR, Türk Ceza Kanunu, C.VI, s.8076).

Yapılan açıklamalar ışığında somut olaya dönüldüğünde, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK hakkında Yunak Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan ve sonrasında, Akşehir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturma sonunda verilen 15.4.2009 tarihli ve 2009/912-720 sayılı kararla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ve bu kararın taraflarca itiraz edilmemekle kesinleşmesi karşısında, suç

işleyen bir kişi hakkında araştırma yapıldığından söz etmek mümkün görülmediğinden, sanık Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un eyleminin suçluyu kayırma suçu ve sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in eyleminin suçluyu kayırmaya iştirak suçunu oluşturmayacağından, Başsavcılığın suç vasfına yönelik temyiz sebeplerinin reddine karar verilmiştir.

Üye Hâk.Yb. H. GÜL; sanık (E) Hv.Hâk.Alb. A. Zeki ÜÇOK'un eyleminin, hem TCK'nın 204'üncü maddesinde düzenlenen 'resmî belgede sahtecilik', hem de 283'üncü maddesinde düzenlenen 'suçluyu kayırma' suçlarını oluşturduğu, ancak sahte resmî belgenin düzenlenmesi ile bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması hâlinin aynı anda gerçekleşmesi nedeniyle TCK'nın 212'nci maddesinde düzenlenen içtima şartlarının oluşmadığı, bu nedenle, 44'üncü maddede düzenlenen 'fikrî içtima' kuralı gereğince, daha ağır cezayı gerektiren 'resmî belgede sahtecilik' suçundan dolayı cezalandırılması gerektiği şeklindeki görüşü ile çoğunluk kararına ayrışık gerekçe ile katılmıştır.

Üye Hâk.Alb. A. DURU; sanıkların eylemlerinin, hem TCK'nın 204'üncü maddesinde düzenlenen 'resmî belgede sahtecilik' suçunu, hem de TCK'nın 283'üncü maddesinde düzenlenen 'suçluyu kayırma' suçunu oluşturacağına ilişkin görüşüyle;

Başkan Hv.Hâk.Alb. Y. SAYALGI ve Üye Dr.Hâk.Alb. S. KAYMAKCI; sanıkların eylemlerinin resmî belgede sahtecilik suçunu değil, TCK'nın 283'üncü maddesinde düzenlenen 'suçluyu kayırma' suçunu oluşturacağına ilişkin görüşleriyle;

Üyeler Hâk.Alb. E. ÇETİN ve Dr.Hâk.Alb. M. Y. ASLAN; eylemin suç oluşturmadığı görüşüyle,

Çoğunluk kararına katılmamışlardır.

13. Uygulamaya ilişkin yapılan inceleme:

Sanıkların TCK'nın 204'üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gerekçesi belirtilmek suretiyle mahkûmiyetlerine karar verilmesinde, asgari hadden uzaklaşmayı gerektirir bir sebep bulunmadığı değerlendirilerek, temel cezaların asgari hadden tayin edilip, sanıkların duruşmadaki iyi hâlleri lehlerine takdiri indirim nedeni olarak kabul edilerek, hükmolunan hapis cezasından TCK'nın 62'nci maddesi uyarınca 1/6 oranında indirim yapılmasında, suç nev'inin, görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî belgede sahtecilik suçu olması ve hükmolunan ceza miktarının bir yıldan fazla hapis cezası olması nedeniyle, ASCK'nın 30/1-A-B maddesi uyarınca TSK'dan çıkarılma feri cezası uygulanmasında, sanıkların, kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetlerine karar verilmesinin kanuni sonucu olarak, TCK'nın 53/1'inci maddesi uyarınca mahkûm oldukları hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar aynı maddenin (a), (b), (d) ve (e) bentlerinde sayılan hakları, koşullu salıverilinceye kadar ise aynı maddenin (c) bendinde sayılan hakkı kullanmaktan yoksun bırakılmalarına karar verilmesinde;

Sanıklar hakkında hükmolunan hapis cezalarının iki yıldan fazla olması nedeniyle, CMK'nın 231'inci maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve TCK'nın 51'inci maddesi uyarınca hapis cezasının ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesinde, hapis cezasının bir yıldan fazla olması nedeniyle TCK'nın 50'nci maddesi uyarınca hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesine yer olmadığına karar verilmek suretiyle yazılı olduğu şekilde cezalandırılmalarında usul, sübut, vasıf, takdir ve

uygulama yönlerinden hukuka aykırılık bulunmadığından, mahkûmiyet hükümlerinin ayrı ayrı onanmalarına..."

Karar verilmiştir.

YARGILAMANIN YENİLENMESİ : Hükümlü emekli Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK müdafii dilekçesinde, özetle; Daire Heyetinde ve Daireler Kurulu Heyetinde yer alan bir kısım üyenin görevlerini yerine getirirlerken aleyhlerine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetlerini gerektirecek biçimde görevlerini yapmada kusur ettikleri, FETÖ üyesi olmaktan haklarında tutuklama ve adli kontrol kararı verildiği, kararın kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan ve gerçeği yansıtan delillerin, mahkemece verilen mahkûmiyet kararının özüne ve niteliğine etkili olacak unsurlar olduğu, bu nedenle de infazın durdurulmasına, Yargılamanın Yenilenmesi sebeplerinin kabul edilmesine, yeniden yargılama yapılmasına, müvekkili hakkında verilmiş olan mahkûmiyet kararının kaldırılmasına ve beraetine karar verilmesini talep etmiştir.

TEBLİĞNAME : Askerî Yargıtay Başsavcılığının 24.10.2016 tarihli ve 2016/1957 (Yargılanmanın Yenilenmesi: 2016/47) sayılı yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulüne ve yeniden duruşma açılmasına karar verilmesi görüşünü içeren, yine 31.10.2016 tarihli ve 2016/1957 (Ek Tebliğname: 2016/31) sayılı infazın durdurulmasına karar verilmesi görüşünü içeren, tebliğnamesi ile;

"...

Askerî Yargıtay 4'üncü Dairesinin 24.3.2014 tarihli, 2013/3 E. ve 2014/1 K. sayılı mahkûmiyet hükmüne yönelik olarak, hükümlü müdafiinin, hükümlü lehine yaptığı yargılamanın yenilenmesi isteminin, 353 sayılı Kanun'un 228/1-E, 235/1 ve 238/2'nci maddeleri uyarınca kabulüne;

Hükümlü hakkındaki görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî belgede sahtecilik suçu ile ilgili olarak yeniden duruşma açılmasına;

İnfazın durdurulmasına (Ek tebliğnamede istenmiştir);

Duruşmanın Askerî Yargıtay'da yapılmasına;

Karar verilmesi gerektiği..." yönünde görüş ve düşünce bildirilmiştir.

DAİRELER KURULU ARA KARARLARI :

Daireler Kurulu heyetinde 4'üncü Daire üyesi olarak görevlendirilen Hv.Hâk.Alb. Y. ÇOLAK, 1'inci Daire üyesi Hâk.Alb. H. İLBEĞİ ve 3'üncü Daire üyesi Hâk.Alb. K. SEVİMLİ'nin davadan çekinme isteminde bulundukları gözetilerek alınan 1.12.2012 tarihli, 2012/73-6 E. ve Ara Karar sayılı karar sonrası,

Çekinme talebinde bulunan üyelerden 1'inci Daire Üyesi Hâk.Alb. Hamza İLBEĞİ'nin yerine aynı Daireden Hâk.Alb. Hakan KUTLU'nun; 3'üncü Daire Üyesi Hâk.Alb. Kamil SEVİMLİ'nin yerine aynı Daireden Hâk.Alb. Erdoğan AKDUMAN'ın İçtüzüğün 35'inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca Daireler Kurulu heyetine katıldığı,

Çekinme talebinde bulunan daha önce Başkanlar Kurulunca 4'üncü Daire Üyesi olarak görevlendirilen Hv.Hâk.Alb. Yavuz ÇOLAK'ın yerine aynı Daireden görevlendirilecek başka bir üye bulunmadığından Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun tamamlanmasının temini bakımından Başkanlar Kurulu kararı gereği Daireler Kuruluna Yargıtay 4'üncü Dairesini temsilen Üçüncü Daire Üyesi Hâk.Alb. S. TEMİZYÜREK

BATIR'ın katılımı ile anılan üyelerin çekinme istemleri hakkında karar verilmesi amacıyla oluşan Daireler Kurulu heyetinde;

Üyelerden 1'inci Daire Üyesi Hâk.Alb. H. KUTLU, Askerî Yargıtay 4'üncü Dairesini temsilen Üçüncü Daire Üyesi Hâk.Alb. Sevilay TEMİZYÜREK BATIR'ın da çekinme talebinde bulundukları gözetilerek alınan 1.12.2012 tarihli, 2012/73-7 E. ve Ara Karar sayılı karara istinaden;

Başkanlar Kurulunca; daha önce ilk derece yargılamalarında görev alma ve heyete katılma durumları ile, daha önce bu davadan çekinmiş olanlar dikkate alınarak, Daireler Kurulunda görevlendirilebilecek geride kalan son iki üyeden 2'nci Daire Üyesi Hâk.Alb. Menderes SAĞUT'un Askerî Yargıtay 1'inci Dairesini temsil etmek üzere ve 2'nci Daire Üyesi Hâk.Alb. Hakan GÜNDÜZ'ün Askerî Yargıtay 4'üncü Dairesini temsil etmek üzere, Daireler Kurulu üyesi olarak görevlendirilmeleri suretiyle oluşan Daireler Kurulu heyetinin 2.12.2016 tarihli, 2016/73-8 E. ve Ara Karar sayılı kararı ile;

1) Üye Hâk.Alb. M. SAĞUT'un çekinme talebinin kabulü hâlinde Daireler Kurulunun toplanması mümkün olmayacağından, ortaya çıkan yasal imkânsızlık karşısında Üye Hâk.Alb. M. SAĞUT'un çekinme talebinin toplanma nisabını ortadan kaldırması nedeniyle REDDİNE, oluşmuş bulunan Daireler Kurulunca çekinme taleplerinin değerlendirilmesine Üye Hâk.Alb. M. SAĞUT'un karşı oyu nedeniyle oy çokluğu ile;

2) 1'inci Daire Üyesi Hâk.Alb. Hakan KUTLU ile 4'üncü Daire Üyesi olarak görevlendirilen 3'üncü Daire Üyesi Hâk.Alb. Sevilay TEMİZYÜREK BATIR'ın davadan çekinme isteminin, CMK'nın 30/2'nci maddesi gereğince REDDİNE, Üyeler Hâk.Alb. Ö.ERSAYİN, Hâk.Alb. M. SAĞUT ve Dr.Hâk.Alb. A.T. SARIGÜL'ün karşı oyları nedeniyle oy çokluğu ile,

3) Çekinme talebi ret edilen 1'inci Daire Üyesi Hâk.Alb. Hakan KUTLU ile 4'üncü Daire Üyesi olarak görevlendirilen 3'üncü Daire Üyesi Hâk.Alb. Sevilay TEMİZYÜREK BATIR'ın heyete katılması ile yeni Daireler Kurulunun oluşturulmasına,

Daireler Kurulu görüşmesinin 2.12.2016 tarihinde saat 15.30'da yapılmasına karar verilmiştir.

Oluşan Daireler Kurulu heyetinin 2.12.2016 tarihli, 2016/73-9 E. ve Ara Karar sayılı kararı ile;

1) 4'üncü Daire üyesi olarak görevlendirilen Hv.Hâk.Alb. Y. ÇOLAK, 1'inci Daire üyesi Hâk.Alb. H. İLBEĞİ ve 3'üncü Daire üyesi Hâk.Alb. K. SEVİMLİ'nin; davadan çekinme istemlerinin, CMK'nın 30/2'nci maddesi gereğince REDDİNE, Üyeler Hâk.Alb. Ö.ERSAYİN, Hâk.Alb. Hakan KUTLU, Dr.Hâk.Alb. A.T. SARIGÜL ve Hâk.Alb. Sevilay TEMİZYÜREK BATIR'ın karşı oyları nedeniyle oy çokluğu ile, Hv.Hâk.Alb. Y. ÇOLAK açısından oybirliği ile,

2) Çekinme talebi ret edilen üyeler; 4'üncü Daire üyesi olarak görevlendirilen Hv.Hâk.Alb. Y. ÇOLAK, 1'inci Daire üyesi Hâk.Alb. H. İLBEĞİ ve 3'üncü Daire üyesi Hâk.Alb. K. SEVİMLİ'nin heyete katılmaları ile yeni Daireler Kurulunun oluşturulmasına,

Daireler Kurulu görüşmesinin 5.12.2016 tarihinde saat 09.15'te yapılmasına karar verilmiştir.

DAİRELER KURULU KARARI

Rapor okunup, Daireler Kurulu Sözcü Üyesinin açıklamaları dinlenildikten sonra sürdürülen inceleme sonucunda oluşan vicdani kanaate göre;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ :

Dosya içeriği itibarıyla; hükümlü emekli Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in 15.1.2015 tarihli ve 2015/889 Başvuru numaralı bireysel başvurusu nedeniyle dava dosyası onaylı suretinin Anayasa Mahkemesi, yine hükümlü emekli Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un 15.4.2015 tarihli ve 2015/6777 Başvuru numaralı bireysel başvurusu nedeniyle de dava dosyası onaylı suretinin Adalet Bakanlığı tarafından istenildiği, hükümlü emekli Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK hakkında Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 17.11.2016 tarihli ve 2015/889 Başvuru numaralı kararına göre kanuni hâkim güvencesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Askerî Yargıtay 4'üncü Dairesine gönderilmesine karar verildiği, Askerî Yargıtay 4'üncü Dairesinin 30.11.2016 tarihli, 2013/3-2016/2 ve 2016/1 E.K. numaralı duruşmasız işlere dair kararı ile hükümlü emekli Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'e atılı suçun askerî bir suç olmaması ve hükümlü emekli Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in 15.8.2013 tarihinde emekli olması nedeniyle Askerî Yargı mercilerince yargılamasını gerektiren ilgi bağının kesildiği anlaşıldığından, 353 sayılı Kanun'un 17'nci maddesi gereğince Askerî Yargıtay'ın görevsizliğine, dava dosyasının görevli ceza dairesine tevdiinin temini amacıyla Yargıtay Başkanlığına gönderilmesine, infaz işlemlerinin durdurulmasına karar verildiği;

Anayasa Mahkemesinin gerekçeli kararının ilgili bölümünde ise; *"...73. Anayasa Mahkemesi, bir uyuşmazlık hakkında hangi mahkemenin veya yargı kolunun görevli olduğunu tespit etmekle görevli değildir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, yargılamanın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.*

74. Askerî hâkim ve savcıların hangi mahkemelerde yargılanacağına dair oluşan hukuki belirsizlik karşısında Askerî Yargıtay, -diğer yüksek mahkemelerin içtihatları dikkatine sunulmasına rağmen- meselenin Uyuşmazlık Mahkemesine taşınması noktasında harekete geçmemiştir. Diğer bir ifadeyle suç tarihinden sonra görevden ayrılmış (veya ilişiği kesilmiş) askerî hâkim ve savcılar yönünden hangi yargı kolunun görevli olduğuna ilişkin olarak oluşan hukuki belirsizliğin giderilmesine yönelik mekanizmaların işletilmesi yönünde gerekli özen gösterilmemiştir. Başka bir dosyada sonradan yaşanan kısmen benzer bir süreçte ise belirtilen çözüm mekanizması işletilerek hukuki belirsizliğin giderilmesine çalışılmıştır. (bkz. §§ 43-44). Sonuç olarak Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerindeki anayasal güvencenin ihlal edildiği anlaşılmıştır.

75. Açıklanan nedenlerle kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." yönünde açıklamaların yer aldığı görülmektedir.

Kurulumuz tarafından öncelikle hükümlü emekli Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK hakkında Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 17.11.2016 tarihli ve 2015/889 Başvuru numaralı kararının gerekçesi ve netice hüküm gözetilerek iştirak hâlinde işlenen atılı suçtan birlikte yargılanan hükümlü emekli Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK'un

da Anayasa Mahkemesine benzer mahiyette bireysel başvurusu olduğu bu başvurunun sonucunun beklenilmesi gerekip gerekmediği tartışılmış, bunun yargılamanın yenilenmesi istemi ile çakışmasına sebebiyet vermediği sonucuna ulaşılarak incelemeye devam olunmuştur.

Üyeler Hâk.Alb. Zafer YAĞLIOĞLU ve Hâk.Alb. Hulusi GÜL; görevli yargı yerini belirmeye yönelen Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararı karşısında hükümlünün de müracaatı olduğu gözetilerek, sonuca gidilmesi için hükümlü yönünden verilecek kararın beklenilmesine ve hükmün infazının durdurulmasına karar verilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluğun kararına katılmamışlardır.

353 sayılı Kanun ile 5271 sayılı CMK'da hükümlü lehine "yargılamanın yenilenmesi" nedenleri benzer olup, 353 sayılı Kanun'un 228'inci maddesinde hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenlerine yer verilerek bunlar sınırlı biçimde sayılmıştır. Bunun dışındaki nedenlerle hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesinin istenilmesi, bu nedenlerin kıyas veya genişletici yorumla arttırılması mümkün değildir.

Yargılamanın yenilenmesi istemi, cezayı gerektiren bir eylemin varlığı iddiasına dayanıyorsa ancak, suçun işlendiğine dair kesinleşmiş bir hükmün verilmiş olduğu veyahut delillerin yokluğundan başka sebepler yüzünden soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılmaması veya devamının mümkün olmadığı hallerde kabul edilmektedir (m.232). Cezayı gerektiren eylemlerden dolayı yargılanmasının yenilenmesi sebepleri 353 sayılı Kanun'un 228 ve 230'uncu maddelerinin (A), (B), (C) bentlerinde yazılıdır. (A) bendinde söz konusu belgenin sahteliğine, (B) bendinde yemin verdirilerek dinlenilen bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek şekilde hükümlü aleyhine gerçeğe aykırı tanıklık yapması veya bilgiler vermesine, (C) bendinde de hâkimin hâkimlik görevini suiistimal ettiğine dair mahkemeden verilmiş cezayı içerir kesin bir hükmün mevcudiyeti hâlinde yargılamanın yenilenmesi istemi kabul edilebilir. Bu sebeplerin kesin hüküm haricinde başka bir belge ile ispatı mümkün değildir.

Yukarıdaki hâller dışında bir sebebe dayalı yargılamanın yenilenmesi isteminin serbestçe ispatı mümkündür. Özellikle yeni vakıa ileri sürerek lehine yargılanmasının yenilenmesini isteyen hükümlünün bu vakıaları yargılama usulünde yer alan bütün delillerle ispatı mümkündür. Yeni delil ikamesine dayanan yenileme isteminde ileri sürülen şeyin delil niteliğinde olması şarttır. Delile yakın emare de kabul edilebilir.

Yargılama faaliyeti sonucu verilen kesin hükümde adli hataların yapılması mümkündür. Hükmün kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan maddi olaylar kesin hükmün maddi gerçeği yansıttığı kabulünü ve kesin hükmün ispatla ilgili temellerini sarsabilecektir. Bu durumda, bir yanda kesin hüküm, diğer yanda ise adli hatanın düzeltilmesi zorunluluğu söz konusu olacaktır. Bu iki değerden birinin tamamen göz ardı edilmesi mümkün olmadığından kanun koyucu maddi temelleri sarsılmış kesin hükümden fedakârlık yapmak zorunda kalmış ve bunun şartlarını belirlemiştir. Bu açıdan yargılamanın yenilenmesi kesin hükmün dokunulmazlığının istisnasını oluşturmaktadır. Kesinleşen hükmün, maddi gerçeğe uymadığına ilişkin kanunda belirtilen şartları taşıyan taleplerin değerlendirilmesi ve yapılacak değerlendirme sonucunda şartların oluşması hâlinde kesinleşen hükmün düzeltilmesi gerekmektedir. İşte bu nedenlerle kanun koyucu bu sorunu çözebilmek için yargılamanın yenilenmesi müessesesini şartlarını ayrıntılı olarak düzenlemek suretiyle ihdas etmiştir.

Ceza Muhakemesi Hukuku'nda olağanüstü kanun yolları arasında yer alan yargılamanın yenilenmesi, adli hataların ortadan kaldırılmasına maddi gerçeğe ulaşılmasına katkı sağladığı gibi, adalet sistemine güvenin ve toplumsal barışın korunmasına da yardımcı olmaktadır.

353 Sayılı Kanun'un 228'inci maddesi;

"Kesinleşen bir hüküm ile sonuçlanmış olan bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi ile tekrar görülür.

A) Duruşmada kullanılan ve hükme etkisi olan bir belgenin sahteliği anlaşılırsa,

B) Yemin verilerek dinlenilmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek şekilde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmal ile gerçeğe aykırı tanıklık ettiği veya bilgiler verdiği anlaşılırsa,

C) Hükümlünün kendisi tarafından sebebiyet verilmiş olan kusur dışında hükme katılmış olan hâkimlerden biri aleyhine ceza kovuşturmasını ve kanuni bir ceza ile hükümlülüğü gerektirecek nitelikte olarak görevini yapmada kusur etmiş ise,

D) Ceza hükmü, hukuk mahkemelerinin bir hükmüne dayanmış olup da bu hüküm kesinleşmiş olan başka bir hüküm ile bozulmuşsa,

E) Yeni vakıalar veya yeni deliller ileri sürülüp de bunlar yalnız başına veya daha önce irad edilen delillerle birlikte göz önünde tutuldukları takdirde hükümlünün beraetini veya daha hafif cezayı gerektiren kanun hükmünün uygulanması ile hükümlülüğü gerektirebilecek nitelikte olursa,

F) (Ek bent: 29/06/2006 - 5530 S.K./53. md.) Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiği ve hükmün bu aykırılığa dayandığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olursa,

(Ek fıkra: 29/06/2006 - 5530 S.K./53. md.) Birinci fıkranın (F) bendinde belirtilen hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak düzenlenen görevi ifada suç işlemiş olmak hâli sadece yargılamada hâkim sıfatına sahip olan kişi ya da kişiler bakımından geçerlidir. Ancak kabul etmek gerekir ki hükmü veren kişi hâkim olmakla beraber gerek iddia makamını gerek savunma makamını işgal eden kişilerle yargılamanın diğer kişilerinin de hükme etki eder şekilde görevlerini suiistimal etmeleri mümkündür. Fakat düzenlemedeki açıklık karşısında kıyas yoluyla savcının, müdafiinin, zabıt kâtiplerinin, şahsi davacının ve müdahilin bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün değildir. Hâkimlerin işlediği disiplin suçları bu kapsamda değerlendirilmemektedir.

Hâkim tarafından işlenen suçun hükmü etkilemesi de aranmamaktadır. Hâkimin suç işlediği gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi için ya suç işleyen hâkim hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmalı ya da beraat hükmünün, delil yetersizliğinden başka bir nedenle verilmemiş olduğu anlaşılmalıdır.

Yasada hâkimin kusuruna hükümlünün neden olmaması gerektiği açıkça ifade edildiğinden muhakemenin bu sebeple lehe yenilenebilmesi, suça bizzat hükümlü tarafından sebebiyet verilmemesine de bağlıdır.

Yargılamanın yenilenmesi nedenleri arasında düzenlenmiş en geniş kapsamlı neden ise yeni vakıa ve delildir. Yalnız başlarına veya önceki delillerle birlikte değerlendirildiğinde, hükümlünün beraetine veya daha hafif bir cezayı içeren başka bir kanun hükmünün uygulanması sonucunu doğuracağı durumlarda yargılamanın lehe yenilenmesi mümkündür.

Yeni vakıa ve delilin ne olduğuna dair kesin kriterler ortaya koymaya imkân yoktur. Bu nedenle genel bir ölçüt olarak, hükmün maddi temellerini değiştiren veya etkileyen, sübuta ilişkin kanıta etki yapan her delil ve olay bu kapsamda değerlendirilmelidir. Yani eski hükmün dayandığı delilleri ortadan kaldıran, maddi vakıaya ilişkin çözümü etkileyen yeni delil ve yeni olaylar neden kapsamındadırlar.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11.3.2014 tarihli ve 2012/909-2014/121 sayılı kararında açıklandığı üzere özetle;

Delil; ceza muhakemesinin konusu olan olayda maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla kullanılan ispat aracı olup ceza muhakemesi hukukunda "delil serbestisi" ilkesi gereği akılcı ve gerçekçi olmak ve hukuka aykırı bulunmamak şartıyla her beyan, belge veya belirti, delil olarak kabul edilebilecektir.

Olay ise, doğrudan doğruya veya dolayısıyla muhakeme hukuku içinde ispat vasıtası olarak kabul edilen, diğer bir anlatımla doğrudan veya dolaylı olarak ispat aracı olarak kullanılabilecek ve yargılama sonucunu etkileyecek olgulardır.

Olay ya da delilin yeniliği, olayın kesin hükümden sonra meydana gelmiş olmasıyla değil, kesinleşmiş olan hükmün verilmesi sırasında değerlendirilip değerlendirilmediği ile bağlantılıdır. Kesin hükümden önce meydana gelen ancak mahkemenin bilgisine sunulmayan ya da mahkeme tarafından değerlendirilmeyen deliller ve olaylar da "yeni" sayılmalıdır.

Mahkemece bilinmeyen, incelenmeyen, yargılama konusu yapılmayan ve bu nedenle değerlendirilmeyen deliller "yeni delil veya olay" kapsamındadır. Yenilik açısından önemli olan delil vasfına sahip olacak biçimde içerikteki yeniliktir. Bu nedenle hükümlünün bildiği veya bilmesi gereken bir olay veya delil, mahkemece bilinmiyorsa veya öğrenilmekle birlikte değerlendirilmemişse yargılamanın yenilenmesi nedeni olabilecektir.

Yeni olay ya da delilin yargılamanın yenilenmesi sebebi olması için aynı zamanda "önemli" de olması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile yeni deliller ve olaylar ortaya konulduklarında tek başlarına ya da önceden sunulan delillerle birlikte değerlendirildiğinde hükümlünün beraatini veya daha hafif bir ceza uygulanmasını gerektirecek nitelikte olmalıdır.

Yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule şayan olup olmadığı konusunda şekil şartının yerine getirilmesi yeterli olmayıp, ikame olunan olay ve delillerin önceden ileri sürülmeyen ve tamamen yeni nitelik taşıyan yapıda olması ve tek başına veya diğer deliller birlikte incelendiğinde hükümlü lehine değerlendirmeye ve önceki hükmü değiştirmeye mahkemeyi yönlendirecek ciddiyette bulunması gerekmektedir. Bu özelliği taşımayan iddialarla, sırf şekli unsurların yeterliliğinden bahisle yargılamanın yenilenmesinde delil toplamaya ya da bu safha aşılarak duruşmalı incelemeye yönelmek kanun koyucunun amacıyla ve olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesinin yapısıyla uyuşmamaktadır. Diğer bir ifade ile yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul

edilebilmesi için kesin hükümden dönülmesini gerektirecek, duruşma açılmasını haklı ve gerekli kılacak ciddiyette yeni delil ve olayların ortaya konulması zorunludur.

Yukarıda yapılan açıklamalar kapsamında yargılama safahatı ve dosya içeriği irdelendiğinde;

Genelkurmay Başkanlığı Askerî Savcılığının 4.6.2010 tarihli ve 2010/276-180 E.K. sayılı iddianamesi ile; hükümlünün, 16.12.2008 tarihinde resmî belgede sahtecilik suçunu işlediği iddiasıyla, Hâkim Binbaşı Yaşar YÜCE *(8 Ekim 2016 tarihli ve 29851 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin 7.10.2016 tarihli ve 2016/8-154 E.K. sayılı kararı ile, meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir)* tarafından kamu davası açıldığı;

Hükümlü hakkında, Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesinde yapılan yargılamalarda, Hâk.Kd.Bnb. Cemil ÇELİK *(8 Ekim 2016 tarihli ve 29851 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin 7.10.2016 tarihli ve 2016/8-154 E.K. sayılı kararı ile, meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir)* Hâk.Bnb. Bedrettin ÖZGÜR, Hâk.Bnb. Erhan ERMİŞOĞLU ve Hâk.Bnb. Ali Müjdat ESKİ'nin *(3 Eylül 2016 tarihli ve 29820 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Millî Savunma Bakanlığı Askerî Hâkimler Komisyonunun 2.9.2016 tarihli ve 2016/1 K. sayılı, 14 Ekim 2016 Tarihli ve 29857 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Savunma Bakanlığı Askerî Hâkimler Komisyonunun 13.10.2016 tarihli ve 2016/2 K. sayılı kararları ile meslekten çıkarılmalarına karar verilmiştir)* hâkim olarak görev yaptıkları ve Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesinin 6.6.2012 tarihli ve 2012/11-68 E.K. sayılı kararı ile, yargılamanın, Askerî Yargıtay'da devam etmesi gerektiği belirtilerek, dava dosyasının Askerî Yargıtay Başkanlığına gönderilmesine karar verildiği;

Askerî Yargıtay 4'üncü Dairesinin 18.1.2013 tarihli ve 2013/1-1 E.K. sayılı kararı ile verilen hükümlünün beraatine dair karara, Hâk.Yb. Turgay ÖZTOPRAK'ın *(12 Ekim 2016 tarihli ve 29855 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Askerî Yargıtay Başkanlar Kurulunun 10.10.2016 tarihli ve 2016/23-23 E.K. sayılı kararı ile, meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir)* hükümlünün mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiğinden bahisle muhalif kaldığı;

Daire kararının temyiz edilmesi üzerine, Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 31.5.2013 tarihli ve 2013/68-80 E.K. sayılı kararı ile, beraat hükmünün sübut yönünden bozulmasına karar verildiği; Daireler Kurulu heyetinde yer alan Hâk.Alb. Haluk ZEYBEL ve Hâk.Yb. Hakan ATA'nın *(12 Ekim 2016 tarihli ve 29855 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Askerî Yargıtay Başkanlar Kurulunun 10.10.2016 tarihli ve 2016/23-23 E.K. sayılı kararı ile, meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir)* hükümlünün aleyhine oy kullandıkları;

Askerî Yargıtay 4'üncü Dairesinin 24.3.2014 tarihli, 2013/3 E. ve 2014/1 K. sayılı kararı ile, iki üye muhalif olduğu hâlde, Hâk.Alb. Turgay ÖZTOPRAK ve Hâk.Alb. Mehmet ŞİMŞEK'in de *(12 Ekim 2016 tarihli ve 29855 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Askerî Yargıtay Başkanlar Kurulunun 10.10.2016 tarihli ve 2016/23-23 E.K. sayılı kararı ile, meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir)* oylarıyla hükümlünün mahkûmiyetine karar verildiği;

Ayrıca mahkûmiyete konu hükmün verildiği yargılama aşamaları itibariyle hükümlünün 8.11.2013 tarihli, yine 7.2.2014 tarihli duruşmalarda Hâk.Alb. Turgay

ÖZTOPRAK hakkında Fetullah GÜLEN cemaati üyesi olduğu iddiasına dayalı olarak hâkimin reddini talep ettiği; bu talebin, ileri sürdüğü iddialara dayanak gösterdiği mektubun içeriğindeki bilgilerin hiçbirisinin somut bir bilgi ve delile dayanmaması, kim tarafından ne maksatla gönderildiği belli olmayan söz konusu mektubun sahte isimle kaleme alınması ve hâkimin tarafsızlığını ortadan kaldıracak ya da tarafsızlığını şüpheye düşürecek bir neden bulunmaması, ayrıca CMK'nın 22'nci maddesinde sayılan hâkimin davaya bakamayacağı hâllerin de, Üye Hâk.Alb. Turgay ÖZTOPRAK açısından mevcut olmadığı kabulü ile red edildiği;

Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 27.11.2014 tarihli ve 2014/82-93 E.K. sayılı kararı ile, Daire kararının onanmasına karar verildiği; oluşan Daireler Kurulunda Hâk.Alb. Haluk ZEYBEL, Hâk.Alb. Yusuf Tamer ÇETİN, Hâk.Alb. Hakan ATA'nın *(12 Ekim 2016 tarihli ve 29855 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Askerî Yargıtay Başkanlar Kurulunun 10.10.2016 tarihli ve 2016/23-23 E.K. sayılı kararı ile, meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir)* hükümlü aleyhine oy kullandıkları;

Yine hükümlünün Daireler Kurulu temyiz incelemesi görüşmesinden önce 25.11.2014 tarihli dilekçesi ile adı geçen Daireler Kurulu üyeleri ile bir kısım üye hakkında benzer iddialar ile hâkimin reddi talebinde bulunduğu görülmektedir.

Ülkemizde 15 Temmuz 2016 gecesi, TSK içerisinde örgütlenmiş olan bir grup tarafından demokratik anayasal düzeni cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırma teşebbüsünde bulunulması üzerine;

Millî Güvenlik Kurulunun 20 Temmuz 2016 tarihli ve 498 sayılı tavsiye kararı ile Anayasa'nın 120'nci maddesi gereğince hükümete olağanüstü hâl ilan edilmesi tavsiyesinde bulunulmuş ve Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20 Temmuz 2016 tarihinde, ülke genelinde 21 Temmuz 2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir. Anılan karar 21 Temmuz 2016 tarihli ve 29777 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu süreçte çıkarılan, 27 Temmuz 2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 22 Temmuz 2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine dayanılarak yukarıda adı geçen Askerî Hâkim ve Askerî Yargıtay Üyelerinin meslekten çıkarılmalarına karar verilmiştir.

Her ne kadar bu askerî hâkimlerin, 353 sayılı Kanun'un 228'inci maddesinin (C) bendi gereğince, "aleyhlerine ceza kovuşturmasını ve kanuni bir ceza ile hükümlülüğü gerektirecek nitelikte olarak görevlerini yapmada kusurlu" hareket ettikleri, aynı kanunun 232'nci maddesi kapsamında sabit değil ise de;

Hükümlünün, Askerî Yargıtay Üyeleri Hâk.Alb. Turgay ÖZTOPRAK, Hâk.Alb. Haluk ZEYBEL, Hâk.Alb. Hakan ATA ve Hâk.Alb. Yusuf Tamer ÇETİN hakkında FETÖ/PDY iddialarında bulunduğu, yargılama aşamalarında yer almış olan üyeler ile askerî hâkimlerin Başkanlar Kurulu ve oluşan komisyon kararları ile, FETÖ ile irtibatlı oldukları belirtilerek meslekten çıkarılmalarına karar verildiği, hükümlünün ise kamuoyunda, FETÖ aleyhine yaptığı soruşturma ve açıklamalarıyla tanındığı açıktır.

Bu kapsamda, adı geçen üyeler veya askerî hâkimlerin tümünün ya da bir kısmının, bilerek hükümlü aleyhine görevlerini yapmada kusur etmiş olma ihtimalleri her

zaman mevcut olup, reddi hâkim istemlerinin bulunduğu ve o dönemde bilinmeyen bu durumun değerlendirilemediği de gözetildiğinde; 353 sayılı Kanun'un 228'inci maddesinin (C) bendi gereğince ortaya çıkan şüphenin, bu hükümlü yönünden sübuta ilişkin kanıtın kabulüne etki yapan maddenin (E) bendine göre yeni delil ve yeni vakıa olarak değerlendirilmesi ve kabul edilmesi gerektiği yine oy dağılımı da gözetildiğinde; bunun hükmü etkileyecek ve daha hafif bir ceza uygulanmasını gerektirebilecek yönünün de olduğu sonucuna ulaşılarak; hükümlü hakkında verilecek olan Anayasa Mahkemesi kararının beklenmesine yer olmadığına, yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulüne, yeniden duruşma açılmasına, duruşmanın Askerî Yargıtay 4'üncü Dairesinde yapılmasına, hükmün yerine getirilmesinin geri bırakılmasına karar verilmiştir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular sonucu verdiği kararlar soyut ve somut norm denetiminden farklı olarak davanın tarafı olan kişiler açısından etkili olmakta (inter partes) ve hüküm fıkrası tarafları bağlamakla birlikte; kararın gerekçesini oluşturan hukuki kanaatler genel nitelikte olduğu için, somut yargılamanın süjesiyle sınırlı kalmayıp, kaçınılmaz olarak aynı durumda olan veya ileride olabilecek diğer kişilerin bünyesinde dolaylı etki göstermektedir.

Yani AYM bir defa ihlal kararı verdikten sonra, prensip itibariyle aynı durumda olan kişiler için de aynı sonuca ulaşacaktır. Bu, İHAM (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi) kararlarında sıklıkla karşılaşılmış bir durumdur. Öyle ki, "klon dava" olarak da ifade edilen, aynı tür vakıalar karşısında önceki kararlarına atıf yapmakla sınırlı kararların yaygınlığı da bunu göstermektedir (Tolga ŞİRİN, Türkiye'de Anayasa Şikâyeti, Ankara, 2013, s.663).

Kaldı ki iştirak hâlinde işlenen atılı suçtan diğer hükümlü emekli Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in 15.1.2015 tarihli ve 2015/889 Başvuru numaralı bireysel başvurusuna istinaden Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 17.11.2016 tarihli ve 2015/889 Başvuru numaralı kararında kanuni hâkim güvencesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Askerî Yargıtay 4'üncü Dairesine gönderilmesine karar verildiği de gözetildiğinde, görevli yargı kolunun belirlenmesine yönelen bu kararın yenilenen yargılamada hükümlü emekli Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK açısından da dikkate alınması gerekeceği açıktır.

Üyeler Hâk.Alb. H. İLBEĞİ ve Hâk.Alb. A. DURU; hükümlü emekli Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK yönünden atılı suç nedeniyle verilen Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararının yargılanmanın yenilenmesi talebinin de var olduğu gözetilerek aynı durumda olan hükümlü açısından da başkaca bir değerlendirmeye girilmeksizin doğrudan uygulanması;

Üyeler Hâk.Alb. E. ÇETİN, Hv.Hâk.Alb. Y. ÇOLAK ve Hâk.Alb. K. SEVİMLİ; hükümlünün talebi çerçevesinde, Daireler Kurulunca yargılamanın yenilenmesi isteminin görüşülmesi gerektiği, hükümlünün göreve ilişkin Anayasa Mahkemesine başvurusunun inceleme konusuyla bir ilgisinin bulunmadığı, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin vereceği kararın her zaman dikkate alınacağı, 353 sayılı Kanun'un 228/1-(C) maddesinin tek başına uygulama koşullarının oluşmadığı, ancak, (C) bendindeki hususun (E) bendi kapsamında delil niteliğinde olduğu, bu nedenle (C) bendi gözetilerek (E) bendi kapsamında yargılamanın yenilenmesi isteminin kabul edilmesi görüşü ile çoğunluk kararına farklı gerekçelerle katılmışlardır.

SONUÇ VE KARAR : Açıklanan nedenlerle;

Hükümlü emekli Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK hakkında Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararının beklenilmesine **YER OLMADIĞINA;** Üyeler Hâk.Alb. Z. YAĞLIOĞLU ve Hâk.Alb. H. GÜL'ün karşı oyları nedeniyle oyçokluğuyla,

Askerî Yargıtay 4'üncü Dairesinin 24.3.2014 tarihli, 2013/3 E. ve 2014/1 K. sayılı mahkûmiyet hükmüne yönelik olarak, hükümlü emekli Hv.Hâk.Alb. Ahmet Zeki ÜÇOK müdafiinin, hükümlü lehine yaptığı yargılamanın yenilenmesi isteminin, 353 sayılı Kanun'un 228/1-(E), 235/1 ve 238/2'nci maddeleri gereğince **KABULÜNE;** oybirliğiyle,

Hükümlü hakkındaki görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî belgede sahtecilik suçu ile ilgili olarak yeniden duruşma açılmasına, duruşmanın Askerî Yargıtay 4'üncü Dairesinde yapılmasına; oybirliğiyle,

353 sayılı Kanun'un 235'inci maddesi gereğince hükmün yerine getirilmesinin **GERİ BIRAKILMASINA;** oybirliğiyle,

5.12.2016 tarihinde, tebliğnameki görüşe uygun olarak karar verildi.

Başkan Hâk.Alb. S. PALAVAROĞLU	Üye Hâk.Alb. R. İĞREK	Üye Hâk.Alb. E. ÇETİN	Üye Dr.Hâk.Alb. S. KAYMAKCI	Üye Hv.Hâk.Alb. Y. ÇOLAK
Üye Hâk.Alb. Z. YAĞLIOĞLU	Üye Hâk.Alb. Ö. ERSAYİN	Üye Hâk.Alb. H. İLBEGİ	Üye Dr.Hâk.Alb. A. T. SARIGÜL	Üye Hâk.Alb. A. DURU
Üye Hâk.Alb. K. SEVİMLİ	Üye Hâk.Alb. H. GÜL	Üye Hâk.Yb. C. TÜRKOL		

KARŞI OY GEREKÇESİ :

Anayasanın 153'üncü maddesine göre, Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar. Ayrıca, 07.02.2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 12.09.2010 tarihinde yapılan referandumla kabul edilmesi ile, kişilere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkı tanınmış olup, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50/2'nci maddesine göre; "Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. ... Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir." hükmünü amirdir.

Doktrinde, 6216 sayılı Kanun'un 50/2'nci maddesindeki düzenlemenin bir "yargılamanın yenilenmesi" yolu olduğu ve "zorunlu" bir yol olarak düzenlendiği kabul edilmektedir. Yani Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararı verdiği durumlarda, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için ilgili mahkemeyi yeniden yargılama yapmak zorunda bıraktığı; yerel mahkemenin, 6216 sayılı Kanun'un 50/2'nci maddesinden kaynaklanan yargılamanın yenilenmesi sebebini reddetmeye dair bir yetkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir.

Somut olayda, hükümlünün asli fail olduğu davada onunla aynı hukuki durumda bulunan diğer hükümlü Mehmet ÇELİK tarafından yapılan bireysel başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesinin 17.11.2016 tarihli ve 2015/889 başvuru numaralı kararı ile, başvurucunun kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine karar verilmiş ve bu karar doğrultusunda Askerî Yargıtay 4'üncü Dairesi tarafından, Mehmet ÇELİK hakkında görevsizlik kararı verilmiş bulunmaktadır.

Hükümlü Ahmet Zeki ÜÇOK tarafından da, yargılamanın yenilenmesi dilekçesinde ileri sürüler benzer sebeplerle ve yargılamanın yenilenmesi isteminden önce, 13.04.2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmuş olup, Mehmet ÇELİK hakkında verilen ihlal kararı dikkate alındığında, inceleme konusu dava için de aynı doğrultuda karar verileceğinde tereddüt bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesince hükümlünün bireysel başvurusu hakkında karar verilmeden Kurulumuzca yargılamanın yenilenmesi istemi hakkında karar verilmesi ve istemin kabulü doğrultusunda karar çıkması halinde, Anayasa Mahkemesince aynı hukuki duruma sahip diğer hükümlü hakkında tabi hâkim ilkesini ihlal ettiğine karar verilen, dolayısıyla inceleme konusu dava yönünden görevsiz mahkeme konumunda bulunan Askerî Yargıtay 4'üncü Dairesi tarafından ilk derece mahkemesi sıfatıyla yeniden yargılama yapılması gibi bir sonuç ortaya çıkacak ve hükümlünün, CMK'nın 7'nci maddesindeki "**Yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemler hükümsüzdür.**" kuralına aykırı ve gereksiz bir yargılama ile, hatta görevsiz bir mahkeme tarafından verilecek bir mahkûmiyet hükmü ile karşı karşıya kalması söz konusu olabilecektir.

Bu itibarla, öncelikle hükümlü tarafından 13.04.2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurunun sonucunun bekletici mesele yapılması, bu süre içerisinde hükümlünün mağduriyetine sebebiyet verilmemesi için infazın durdurulmasına karar verilmesi gerektiği görüşünde olduğumuzdan, çoğunluğun bu konudaki kararına katılmadık.

Üye
Hâk.Alb.
Z. YAĞLIOĞLU

Üye
Hâk.Alb.
H. GÜL