Ceza Bölümü 2005/41 E., 2005/49 K.

- **OLUMSUZ GÖREV UYUŞMAZLIĞI**

- 353 S. ASKERİ MAHKEMELER KURULUŞU VE YARGILAMA USULÜ K... [Madde 9]
- 353 S. ASKERİ MAHKEMELER KURULUŞU VE YARGILAMA USULÜ K... [Madde 12]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 14]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 1]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 27]
- 2803 S. JANDARMA TEŞKİLAT, GÖREV VE YETKİLERİ KANUNU [Madde 7]

"İçtihat Metni"

O L A Y

: Tercan/Mercan Jandarma Karakol Komutanlığı emrinde görevli sanıklar J. Ast. Kd. Çvş. Taner Yılmaz, J. Kom. Çvş. Ahmet Ünver, J. Kom. Çvş. Ahmet Yalçın, J. Kom. Onb. Yaşar Kaya, J. Kom. Çvş. Adem Arslan, J. Kom. Onb. Tekin Öztürk, J. Kom. Onb. İsmail Özbolat, J. Kom. Onb. Kadir Beklen, J. Kom. Onb. Halil İbrahim Baş, J. Kom. Onb. Erkan Kelleci, J. Kom. Çvş. Harun Yıldız, J. Kom. Onb. Murat Mustafa Kurt, J. Kom. Onb. Halit Tarık Soner Güzeltepe, J. Kom. Onb. Erdal Şahin, J. Kom. Onb. Ali Akgün ile J. Kom. Onb. Mevlüt Odunkıran'ın, Refahiye İlçesi Akarsu ile Gümüşakar köyleri arasında bulunan ormanlık alanda on iki kişilik silahlı terörist grubun görüldüğünün ihbarı üzerine söz konusu alanda üç yüz kişiye yakın jandarma komando timleri tarafından başlatılan operasyon sırasında, özel harekat C timi olarak Akarsu Köyü yakınlarındaki devlet karayolunun solunda bulunan Kuzun Çeşmesinin üç yüz metre kadar yukarısında bulunan Kurudere'de pusuya yattıkları 26.5.2002 gününün sabahı, Refahiye İlçesi sınırlarında arama yapıldığının öğrenilmesi üzerine, İran sınırından Türkiye'ye kaçak olarak getirilen ve Kuzun Çeşmesi yanına bırakılan elli sekiz kişilik mülteci grubundan, 27.5.2002 günü saat 4:30 sıralarında ayrılan maktüller Faruk Miah, Semiullah Han, Ahmet Han'ın, sanıkların pusuya yattıkları ormanlık alan içine girdikleri, kendilerini gören ve terörist gruptan zanneden sanıkların dur ihtarında bulundukları sırada maktüllerden Ahmet Han'ın paniğe kapılarak elinde bulunan piyade tüfeği ile birkaç el ateş etmesi üzerine, sanıkların da ellerinde bulunan G3 piyade tüfekleri ve Bixi makineli tüfekler ile ateş etmeleri sonucu maktüllerin olay yerinde vefat ettikleri, böylece, sanıkların savunma sınırının aşılması suretiyle adam öldürmek suçunu işledikleri ileri sürülerek, eylemlerine uyan Türk Ceza Kanunu'nun 448, 49/1. maddesi delaletiyle 50, 463. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları istemiyle Erzincan Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 20.6.2003 gün ve E:2003/753, K:2003/36 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

ERZİNCAN AĞIR CEZA MAHKEMESİ : 9.9.2003 gün ve E:2003/65, K:2003/97 sayıyla; bölücü terörle mücadelede Jandarmanın da dahil olduğu Türk Silahlı Kuvvetlerinin bütün faaliyetlerinin askeri nitelikte olduğunun Uyuşmazlık Mahkemesince karara bağlandığı gözetilerek, askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işlendiği ileri sürülen suç ve sanıklardan Taner Yılmaz'ın halen asker kişi olması nedeniyle yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası. 3. Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

3. ORDU KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ : 3.8.2004 gün ve E:2004/361, K:2004/186 sayıyla; herne kadar sanıklardan Taner Yılmaz'ın askeri mahkemede yargılanmasını gerektiren ilgi kesilmemiş ise de, yüklenen suç açısından olayda bağlılık bulunduğu, bu nedenle 353 sayılı Yasa'nın 12. maddesi uyarınca tüm sanıkları birlikte yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın temyiz edilmeyerek kesinleşmesi üzerine, dava dosyası, 3. Ordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, AHMET AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler; İhsan AKÇİN, Mehmet YALÇIN, Muvaffak TATAR, Erdoğan GENEL, Hasan DENGİZ, M. Sadık LİMAN'ın, katılımlarıyla yapılan 26.12.2005 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME : Yapılan incelemede, usule ilişkin işlemlerde 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş Ve İşleyişi Hakkında Kanun'da belirtilen süre ve biçim yönünden bir eksiklik bulunmadığı, adli ve askeri yargı yerleri arasında Yasa'nın 14. maddesinde öngörüldüğü biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu anlaşıldığından, esasın incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim G.Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ahmet BEŞİNCİ'nin adli yargı, Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Haluk ZEYBEL'in, davanın çözümünün adli yargı yerinin görev alanına girdiğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanunu'nun "Askeri Mahkemelerin Görevleri" başlığı altında düzenlenen İkinci Bölümünde yer alan "Genel Görev" başlıklı 9. maddesinde; "Askeri Mahkemeler Kanunlarda aksi yazılı olmadıkça asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler" denilmektedir.

"Askeri suç" ise, öğretide ve uygulamada;

a) Unsurları ve cezalarının tamamı Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı olan, başka bir anlatımla, Askeri Ceza Kanunu dışında hiçbir ceza yasası ile cezalandırılmayan suçlar,

b) Unsurları kısmen Askeri Ceza Kanunu'nda kısmen diğer ceza yasalarında gösterilen suçlar,

c) Türk Ceza Kanunu'na atıf suretiyle askeri suç haline dönüştürülen suçlar, olmak üzere üç grupta mütalaa edilmektedir.

Sanıklar, Jandarma Personeli olduğuna göre, Jandarmanın hangi nitelikteki görevler ile görevlendirildiğine ilişkin yasal düzenlemenin göz önünde tutulması, suça konu olayın meydana geldiği sırada yerine getirilmekte olan görevinin ise, Yasa'da belirtilen görevlerden hangisine uygun olduğunun incelenmesi gerekmektedir.

2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev Ve Yetkileri Kanunu'nun 7. maddesinde, Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak görevleri:

a)Mülki görevleri;

Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini

önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak,

b)Adli görevleri;

İşlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek,

c)Askeri görevleri;

Askeri kanun ve nizamların gereği görevlerle Genelkurmay Başkanlığı'nca verilen görevleri yapmak,

d)Diğer görevleri;

Yukarıda belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak, şeklinde sayılmıştır.

Dosya içinde bulunan, Jandarma Genel Komutanlığı'nın operasyon ile ilgili bilgi ve belgelerden, Refahiye-Akarsu Jandarma Karakol Komutanlığında ihtiyat kuvveti olarak bekleyen, JÖH C Timi'nin ilave operasyon bildirimi ile pusu mevzii işgal etmek üzere görevlendirildiği, bu Timin Tercan İlçe Jandarma Komutanlığında ikamet ettirilen ve bu bölgedeki yasa dışı unsur faaliyetlerine erken müdahale için de konuşlandırılan birlik olduğu anlaşılmaktadır.

Olay bölgesinde devam eden, Anayasa'ya dayalı hür ve demokratik düzeni bozmaya, temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik terör hareketleri karşısında, terörle mücadele amacıyla yapılan çalışmaların mülki veya adli bir görev olmayıp askeri nitelikte yurt savunmasına yönelik görev olduğu açıktır.

Ancak, 353 sayılı Yasa'nın 13.10.1996 gün ve 22786 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4191 sayılı Yasa'yla değişik 17. maddesinde; "askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak suçun askeri bir suç olmaması askeri bir suça bağlı bulunmaması ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması halinde askeri mahkemenin görevi sona erer" denilmekte iken, maddenin "...

... ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması ...

..." tümcesi Anayasa Mahkemesi'nin 11.3.2000 gün ve 23990 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1.7.1998 gün ve E:1996/74, K:1998/45 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Buna göre, askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak yüklenen suçun askeri bir suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması halinde, askeri mahkemenin görevinin sona ereceği açıktır. İptal kararı nedeniyle, sanık hakkında kamu davasının açılmış olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır.

Olayda, sanıklardan Taner Yılmaz dışında kalan diğer on beş sanığın yargılama aşamasında terhis edildikleri dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır.

Anılan Yasa'nın "Müşterek Suçlar" başlığı altında düzenlenen 12. maddesinde, "Askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı bir suç ise sanıkların yargılanmaları askeri mahkemelere; eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı olmayan bir suç ise adliye mahkemelerine aittir" denilmek suretiyle askeri olan suçlar ile askeri olmayan suçlara göre görevli yargı yeri belirlenmiştir.

Bu durumda, asker kişi sanık ile yargılama aşamasında terhis edilmiş olan sanıkların, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan suçtan dolayı 353 sayılı Yasa'nın 12. maddesi uyarınca birlikte yargılanmalarının mümkün olup olmayacağının incelenmesi gerekmiştir.

Maddede yer alan "bir suçun müştereken işlenmesi hali", bir eylemin iştirak halinde aynı kasıt altında birlikte işlenmesi durumunu ifade eder. Aynı Yasa'nın 18. maddesinde, "Bir kimse birkaç suçtan sanık olur veya bir suçta ne sıfatla olursa olsun birkaç sanık bulunursa bağlılık var sayılır" denildiği, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bağlantı kavramı" başlıklı 8. maddesinde de, aynı düzenlemenin yer aldığı gözetildiğinde, terhis olan sanıklar ile halen asker kişi sıfatı devam eden sanığın, pusuya yattıkları ormanlık alan içinde, maktüllerden Ahmet Han'ın kendilerine ateş etmesi üzerine, sanıkların da ateş etmeleri sonucu Faruk Miah, Semiullah Han ve Ahmet Tan isimli kişilerin öldüğü olayda, eylemin tek olması nedeniyle, 353 sayılı Yasa'nın 18. maddesinde belirtilen "bağlılık" ile 12. maddesinde belirtilen "bir eylemin aynı kasıt altında birlikte işlenmesi durumunun bulunması nedenleri ve kanıtların birlikte toplanıp, değerlendirilmesi hususu dikkate alındığında, sanıkların birlikte aynı yargı yerinde yargılanmaları uygun görülmüştür.

Öte yandan, sanıklar hakkında, Türk Ceza Kanununda düzenlenmiş bulunan "savunma sınırının aşılması suretiyle adam öldürmek" suçunun da "askeri suç" olmadığı, daha açık bir ifadeyle Askeri Ceza Kanununda yazılı suçlardan bulunmadığı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, açılan kamu davasının adli yargı yerinde görülmesi ve Erzincan Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi'nin 9.9.2003 günlü ve E:2003/65, K:2003/97 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 26.12.2005 günü OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.