Ceza Bölümü 2007/25 E., 2007/25 K.

- **OLUMSUZ GÖREV UYUŞMAZLIĞI**

- 211 S. TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ İÇ HİZMET KANUNU [Madde 76]
- 353 S. ASKERİ MAHKEMELER KURULUŞU VE YARGILAMA USULÜ K... [Madde 9]
- 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]

"İçtihat Metni"

O L A Y: Van/Erciş 10. Piyade Tugayı Tow Bölük Komutanlığı emrinde görevli sanık P. Er Mehmet Çiftçi'nin, 20.5.2001 günü 21.00-23.00 saatleri arasında, cephanelik 3 nolu kule nöbetçisi olarak görevlendirildiği, nöbete silahsız ve mühimmatsız olarak gönderilen sanığın yanında bir sopa götürdüğü, aynı yerde 23.00-01.00 saatleri arasında nöbetçi olarak görevlendirilen P. Er Mustafa Gül'ün, nöbeti devralmak için 3 nolu kuleye geldiğinde, sanığın kendisine "ben burada sabit nöbetçi kalacağım silahını bana ver ve git" dediği, Mustafa Gül'ün silahını vermemesi üzerine, elindeki sopayla Mustafa'nın başına ve karnına 3-4 kez vurduğu, elindeki silahı alarak havaya ateş edip "hücum yeleğini çıkar bana ver" dediği, Mustafa'nın hücum yeleğini vermemesi üzerine, silahı Mustafa'ya doğrultarak "seni vururum" dediği, aynı saatlerde 1 ve 2 nolu kulelerde nöbet tutmakta olan P. Er Birol Atlıhan, P. Onb. Bilal Bilir ve P. Er Turgay Esen'den hücum yeleği ve dolu şarjörlerini isteyip, vermemeleri üzerine tehdit ettiği ve şarjörleri aldığı, rastgele havaya ateş ettiği, bu sırada olay yerine gelen hazırkıtanın kendisini iknaya ve elindeki silahı almaya çalıştığı, Shh. Er Abdülkadir Tankçı, Kad. Bçvş. İbrahim Pınarbaşı ile Lv. Bçvş. Haşim Şimşek'e "gelmeyin vururum" dediği, ayaklarının dibine ateş ettikten sonra havaya ateş etmeyi sürdürdüğü ve tel örgülerden atlayarak kışla dışına çıktığı, kamyoneti ile oradan geçmekte olan sivil kişi Mahmut Acar'ı tehditle durdurarak kamyonete binip kışla nizamiye kapısına geldiği, nizamiyede nöbet tutan Mu. Er Ali Akgül'ü tehditle nöbet yerinden uzaklaştırdığı, havaya ateş ettiği, olay yerine gelen rütbeli şahıslardan oluşan grubun "teslim ol,silahını bırak" çağrısı üzerine jeneratör binasına girip burada görev yapan Hv. Svn. Er Mesut Uslu ile P. Er Cevdet Altay'a "sizinle işim yok, sizinle sadece eve gideceğiz" dediği, tüfeğin namlusu Mehmet Uslu'nun ensesinde olacak şekilde erler önde karargah binasının önüne geldiği sırada erlere "yere yatın" dediği, havaya bir el ateş ettiği ve olay yerine gelmesini istediği Kışla Komutanı tarafından ikna edildiği, böylece, sanığın adiyen müessir fiil, müteselsilen silahlı şartlı tehdit, hürriyetten mahrum etmek, müteselsilen silahla üste ve amire fiilen taarruz ve taarruza teşebbüs etmek suçlarını işlediği ileri sürülerek, P. Er Mustafa Gül'e karşı adiyen müessir fiil suçundan eylemine uyan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 456/4., P. Er Mustafa Gül, P. Onb. Bilal Bilir, P. Er Turgay Esen, P. Er Birol Atlıhan ve sivil kişi Mahmut Acar'a karşı müteselsilen silahlı şartlı tehdit suçundan eylemine uyan aynı Kanun'un 188/4, 80., Hv. Svn. Er Mesut Uslu ile P. Er Cevdet Altay'a karşı hürriyetten mahrum etmek suçundan eylemine uyan aynı Kanun'un 179/1-3, 80., Kad. Bçvş. İbrahim Pınarbaşı, Lv. Bçvş. Haşim Şimşek'e ve Mu. Er Ali Akgül'e karşı müteselsilen silahla üste ve amire fiilen taarruz ve taarruza teşebbüs etmek suçlarından eylemine uyan Askeri Ceza Kanunu'nun 91/2. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle Jandarma Asayiş Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 6.6.2001 gün ve E:2001/1130, K:2001/363 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

JANDARMA ASAYİŞ KOLORDU KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ:9.3.2005 gün ve E:2005/28, K:2005/33 sayıyla; öncelikle sanığın Haşim Şimşek ile İbrahim Pınarbaşı'na karşı üste fiilen taarruz ve Bilal Bilir'e karşı üstü tehdit suçlarına konu eylemleri nedeniyle açılan kamu davasının tefrikine karar verilmiş, sanık hakkında adiyen müessir fiil, müteselsilen silahlı şartlı tehdit, hürriyeti tahdit suçları ile mağdur Ali Akgül'e karşı üste fiilen taarruz suçuna konu eylemde mağdurun vücut bütünlüğüne yönelik olarak taarruz niteliğinde bir eyleminin bulunmaması nedeniyle eylemin müteselsilen silahlı şartlı tehdit suçu içerisinde değerlendirilmesi gereken silahlı şartlı tehdit suçunu oluşturduğu, bu suçların askeri suç olmadığı, askeri bir suça bağlı bulunmadığı ve sanığın yargılama aşamasında terhis edilmesiyle askeri mahkemede yargılanmayı gerektiren ilginin de kesildiği, bu nedenle yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, Erciş Asliye Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

Erciş Asliye Ceza Mahkemesi, sanığa yüklenen tehdit ve hürriyeti tahdit suçları nedeniyle sanığı yargılama görevinin ağır ceza mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle tüm suçlar açısından görevsizlik kararı vermiş, karar kesinleşerek, dava dosyası, Erciş Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

ERCİŞ AĞIR CEZA MAHKEMESİ: 2.2.2006 gün ve E:2006/21, K:2006/21 sayıyla; üste fiilen taarruz suçunun askeri bir suç olduğu, fiilin bir bütün olarak değerlendirildiğinde diğer suçlamaların da buna bağlı olduğu ve birlikte görülmesinde zaruret bulunduğu, üste fiilen taarruz suçunun müteselsilen silahlı şartlı tehdit suçu içerisinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunun askeri yargı yerince gözetilmesinin gerektiği, bu nedenle yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle, itirazı kabil olmak üzere görevsizlik kararı vermiş, dava dosyası, kendisine gelmekle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca Mahkememize gönderilmiştir.

Mahkememize gönderilen dava dosyasında Uyuşmazlık Mahkemesi'nce 11.12.2006 gün ve E:2006/32, K:2006/32 sayılı kararı ile, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 1 ve 14. maddesinde belirtilen koşullar oluşmadığından, aynı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yöntemine uygun bulunmayan başvurunun reddine karar verilip, dosyanın Mahkemesine gönderilmesinden sonra, bu kez dosyadaki eksiklik giderilip, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararı kesinleştirilerek dava dosyası, kendisine gelmekle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler; Süleyman ÖZCAN, Hamdi Yaver AKTAN, Muvaffak TATAR, Recep SÖZEN, Hasan DENGİZ, Nuri NECİPOĞLU'nun, katılımlarıyla yapılan 04.06.2007 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 görülmediği, askeri ve adli yargı yerleri arasında, sanığa yüklenen adiyen müessir fiil, müteselsilen silahlı şartlı tehdit, hürriyetten mahrum etmek ve Ali Akgül'e karşı işlendiği ileri sürülen suç nedeniyle açılan kamu davaları yönünden, 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 çözü-münde adli yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ayla SONGÖR'ün adli yargı, Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Turgut SÖNMEZ'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.

Aynı 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.

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 76. maddesinde, "Nöbet; askerlikteki müşterek hizmetlerin yapılmasını ve devamını sağlamak maksadı ile bu hizmetlerin belli bir sıra ve süre ile subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, erbaş ve erler ile Silahlı Kuvvetler Teşkilatı içinde vazifeli olan bilumum sivil şahıslar tarafından yapılmasıdır.

Nöbetçi: nöbet hizmetinin yapılması için görevlendirilen şahıstır" şeklinde tarif edilmiş, 77. maddesinde de, "Kıtalarda, karargahlarda ve askeri kurumlarda nöbet hizmetine tabi tutulacak personelin kimler olacağı, nöbet hizmetlerinin yapılış tarzı ile şekli ve nöbetçilere ait vazifeler talimatname ile tayin ve tesbit olunur." denilmiştir.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun, "Nöbetçi, karakol, devriyenin tarifi" başlığı altında düzenlenen 15. maddesinde;

"1-Bu kanunun tatbikatında nöbetçi hazarda ve seferde emniyet, muhafaza, disiplin, tarassut maksatlariyle silahlı olarak bir yere konulan ve muayyen bir talimatı bulunan tek veya çift askerdir.

2- Karakol hazarda ve seferde aynı maksatlarla konulan ve bir amir emrinde bulunan silahlı bir kısım askerdir.

3-Devriye hazarda ve seferde aynı maksatlarla muayyen bir mıntakada seyyar olarak vazife yapan bir veya daha ziyade silahlı askerdir." denilmekte, benzer düzenleme İç Hizmet Kanunu'nun 78. maddesinde de yer almaktadır.

Aynı Kanun'un 106. maddesinde "Askeri karakola, nöbetçiye ve devriyeye hakaret eden veya bunları dinlemiyen veya bunlara mukavemette bulunan yahut fiilen taarruz eden bu suçları amire karşı yapmış sayılır ve öylece cezalandırılır." denilmekte olup, her iki madde birlikte değerlendirildiğinde 15. maddede yazılı olan nöbetçilerin belli suçlar karşısında amir sayılacakları, daha açık bir anlatımla, maddede yazılı suçları işleyenlerin, bu suçları amire karşı işlemiş kabul edilerek ast gibi cezalandırılacakları; 12. maddesinde de "Bu kanunun tatbikatında (Hizmet) tabirinden maksat gerek malûm ve muayyen olan ve gerek bir amir tarafından emredilen bir askeri vazifenin madun tarafından yapılması halidir" denilerek yasanın uygulanmasında hizmetin gerek malum ve muayyen olan ve gerek bir amir tarafından emredilen bir askeri vazifenin madun tarafından yapılması hali olduğu belirtilmiştir.

Olumsuz görev uyuşmazlığına konu kamu davasında, görevsizlik kararı veren adli yargı yerince, üste fiilen taarruz suçunun askeri bir suç olduğu ve diğer suçlamaların da buna bağlı olduğu ve birlikte görülmesinde zaruret bulunduğu, üste fiilen taarruz suçunun müteselsilen silahlı şartlı tehdit suçu içerisinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunun askeri yargı yerince gözetilmesinin gerektiği gerekçesine yer verilmiş ise de, sanık hakkında Kad. Bçvş. İbrahim Pınarbaşı ve Lv. Bçvş. Haşim Şimşek'e karşı müteselsilen üste fiilen taarruz suçu ile diğer suçlar arasında davaların birlikte görülmesini zorunlu kılan bir bağlılığın bulunmadığı, sanığın mağdur Ali Akgül'e karşı işlediği ileri sürülen tehdit suçunun ise, Askeri Ceza Kanunu'nun 106. maddesinde öngörülen suçlar arasında yer almaması karşısında, eylemin amire karşı işlenen suç olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, sanığın, Mustafa Gül, Birol Atlıhan, Turgay Esen, Mahmut Acar, Mesut Uslu ve Cevdet Altay'a karşı işlediği ileri sürülen, adiyen müessir fiil, müteselsilen silahlı şartlı tehdit ile hürriyetten mahrum etmek suçlarının, Askeri Ceza Kanununda düzenlenen askeri suç kapsamında olmayıp, Türk Ceza Kanununda düzenlenen suçlar kapsamında bulundukları kuşkusuzdur.

Sanığın yargılama aşamasında terhis edildiği dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yüklenen suçların askeri suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması, sanığın terhis edilmesiyle askeri mahkemede yargılanmasını gerektiren ilginin de kesilmiş olması nedeniyle, 353 sayılı Yasa'nın 4191 sayılı Yasa ile değişik 17. maddesi hükmü uyarınca, davanın adli yargı yerinde görülmesi ve Erciş Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Erciş Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2.2.2006 gün ve E:2006/21, K:2006/21 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 04.06.2007 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.