Ceza Bölümü 2010/20 E. , 2010/20 K.

- ASKERI VE ADLI MAHKEMELERE TABI KIŞILERIN, MÜŞTEREKEN SUÇ IŞLEMELERI HALINDE, EĞER SUÇ
  - TÜRK CEZA KANUNU (MÜLGA) (765) Madde 450

"İçtihat Metni"

Davacı : K.H.

Maktüller : 1- K.Ç.

2- O.H.B.

Müdahiller : 1- İ.S.

2- S.Ç.

3- L.Ç.

4- E.B.

5- H.B.

6- N.Ç.

7- S.Ç.

8- A.Ç.

Sanıklar : 1- B.K.

2- O.G.

3- T.K.

4- M.Ç.

5- Ö.Ö.

6- C.B.

7- M.Ç.

8- M.S.

OLAY : Bir grup teröristin Kelkit İlçesi ve civarında eylem yapmaları nedeniyle teröristlerin yakalanması amacıyla Bulancak Jandarma Özel Hareket Tabur Komutanlığı emrinde görevli sanık J. Ütğm. B.K. ve emrinde iki özel harekat timi ile birlikte 17.9.2004 günü, saat 20:00 sıralarında operasyon bölgesi olarak belirlenen Şiran ilçesi Elmaçukuru köy istikametine doğru Kelkit Belediyesine ait araçla hareket ettikleri, sanık B.K.'ın şoför mahallinde, otuz kişiden oluşan askerlerin kamyon kasasında olmak üzere operasyon bölgesine ulaştıkları sırada, yakınan İ.S.'nın bahçesini domuzlardan korumak amacıyla bahçeye gitmek üzere yolda yürüyen köy halkından maktuller K.Ç., O.H.B. ile yakınanlar İ.S. ve S.Ç. ile karşılaştıkları, Torul yolunu sorduklarında maktul Kenan'ın yanlış yolda olduklarını ve ileride mezarlık mevkiinden dönebileceklerini söylemesi üzerine, mezarlık mevkiine doğru hareket edip buraya geldiklerinde durmaları nedeniyle, maktül Kenan ve arkadaşlarının tarifin anlaşılmadığını düşünerek geriye dönüp yardımcı olmak amacıyla kamyona doğru yürüdükleri sırada, kendilerine yaklaşan karartıları farkeden sanık B.'in kamyondan inerek tedbir almak için aracın arka kısmına geçtiği, gelenlerin silahlı olduklarını ve yaklaştıkça dağınık hal aldıklarını görmesi üzerine ateş açtığı ve içinde otuz mermi bulunan bir şarjörün tamamını boşalttığı, " el bombası atabilirler" şeklinde askerleri uyarmasıyla aynı Komutanlık emrinde görevli sanıklar J. Komd. Onb. O.G., T.K., M.Ç., Ö.Ö., C.B. ve J. Komd. Çvş. M.Ç. ile M.S.'ın 33E piyade tüfekleri ile bir süre seri ateş ettikleri, yapılan her iki ateş sonucu K.Ç. ile O.H.B.'ın olay yerinde öldükleri, İ.S. ile S.Ç.'nun yaralandıkları ve alınan raporlara göre ölüm ve yaralanma olaylarının sanıklardan hangisine ait silahtan çıkan mermi ile meydana geldiğinin belirlenmesinin mümkün olmadığının anlaşıldığı, böylece sanıkların yüklenen eylemi zaruretin tayin ettiği hududu tecavüz ederek işledikleri ileri sürülerek, eylemlerine uyan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5218 sayılı Kanun'la değişik 450/5,50,463,450/5,50,62,463. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları istemiyle Gümüşhane Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 8.11.2004 gün ve E: 2004/490, K: 2004/56 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

Gümüşhane Ağır Ceza Mahkemesi'nce, sanıklardan B.K.'ın birden fazla kişiyi kasten öldürmek ve aynı kasıt altında öldürme kastıyla yaralamak suçlarını işlediğinin sübuta erdiği gerekçesiyle cezalandırılmasına, diğer sanıkların beraetlerine karar verilmiş, kararın müdahiller ve sanık B.K. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nce, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250/3. maddesi, 353 sayılı Yasa'nın 9. maddesi gereğince görevsizlik kararı verilerek dosyanın görevli askeri mahkemeye gönderilmesi gerektiğinin gözetilmemesi nedeniyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

GÜMÜŞHANE AĞIR CEZA MAHKEMESİ: 17.1.2008 gün ve E: 2007/65, K:2008/5 sayıyla; bozma kararı tekrar edilerek, bölücü terörle mücadele ile ilgili Türk Silahlı Kuvvetlerinin bütün faaliyetlerinin askeri olması, 353 sayılı Yasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi gereğince yargılamanın askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın temyiz edilmesi üzerine, hüküm Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nce onanarak kesinleşmiş, dava dosyası, 48. Motorlu Piyade Tugayı Komutanlığı Askeri Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

48. MOTORLU PİYADE TUGAYI KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 27.5.2009 gün ve E:2009/845, K:2009/248 sayıyla; sanıklardan B.K. dışında kalan tüm sanıkların yargılama aşamasında terhis edilmiş olmaları nedeniyle 353 sayılı Yasa'nın 12. maddesi gereğince tüm sanıkları yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş, kararın temyiz edilmesi üzerine, Askeri Yargıtay 4. Dairesi'nce, hüküm onanarak kesinleşmiş, dava dosyası, 48. Motorlu Piyade Tugayı Komutanlığı Askeri Savcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler; ; Ali Cengiz ÖZBEK, Ramazan ÖZKEPİR, Ahmet DURU, Erdoğan GENEL, Hasan DENGİZ, Yavuz SAYALGI'nın, katılımlarıyla yapılan 05.04.2010 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, adli ve askeri yargı yerleri arasında Yasa'nın 14. maddesinde öngörüldüğü biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu anlaşıldığından, esasın incelenmesine oy birliği 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 Dr. İlknur ALTUNTAŞ'ın adli yargı, Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Nalan CANBAY'ın 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.

Somut olayda, 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 görevin, Yasa'da belirtilen görevlerden hangisine uygun olduğunun incelenmesi, görevli yargı yerinin buna göre belirlenmesi 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.

Türk Silahlı Kuvvetleri'nin bölücü terörle mücadele ile ilgili tüm faaliyetlerinin askeri nitelikte olduğu Askeri Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ile kabul edilmiştir.

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.

Dosyanın incelenmesinden, sanıklar O.G., Turgay Kavak, M.Ç., Ö.Ö., C.B., M.Ç. ve M.S.'ın yargılama aşamasında terhis edildikleri dosya içinde bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

353 sayılı 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" denilerek, Askeri Ceza Kanununda yazılı bir suçun müştereken işlenmesi halinde sanıkların yargılamalarının askeri mahkemede yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Olumsuz görev uyuşmazlığına konu kamu davasında, görevsizlik kararı veren adli yargı yerince, sanıklara yüklenen eylemin, jandarmanın askeri görevleri sırasında işlendiği bu nedenle yargılamanın askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesine yer verilmiş ise de, sanıklar O.G., Turgay Kavak, M.Ç., Ö.Ö., C.B., M.Ç. ve M.S.'ın yargılama aşamasında terhis edildikleri, yüklenen eylemin de

Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlardan olduğu, bu nedenle askeri suç olmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, sanıklara yüklenen eylemler askeri suç olmadığından, 353 sayılı Yasa'nın 12. maddesi uyarınca davanın adli yargı yerinde görülmesi ve Gümüşhane Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Gümüşhane Ağır Ceza Mahkemesi'nin 17.1.2008 gün ve E: 2007/65, K:2008/5 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.04.2010 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.