Ceza Bölümü 2011/22 E. , 2011/25 K.

- TEHDIT
  - TÜRK CEZA KANUNU (5237) Madde 106

"İçtihat Metni"

Davacı : K.H.

Sanıklar : 1- E.S.

2- K.Ö.

O L A Y : Sivas 5. P. Eğt. Tug. P. Er Eğt. Tb. 4. P. Er Bl. Komutanlığı emrinde görevli sanıklar P. Er E.S. ile P. Er K.Ö.'ın, 21.6.2009 günü, yemekhanenin önünde tartışmaya başladıkları, tartışmanın kavgaya dönüştüğü ve etrafta bulunan kişiler tarafından ayırıldıkları, sanıklardan K.Ö. 18.30 - 20.30 saatleri arasında 8 nolu kulede nöbet tutarken, hazır kıt'ada görevli olmasından yararlanarak silahlıktan silahını ve piyade tüfeği şarjörünü alan E.S.'nın 8 nolu nöbet kulübesine giderek K.Ö.'a "çık dışarı lan, çık ortaya nerdesin" şeklinde bağırdığı, havaya bir el ateş ettiği ve olay yerine gelen ani müdahale mangasına teslim olduğu, K.Ö.'ın ise elindeki silahı almak isteyen ani müdahale mangasında görevli P. Er E.A.'ı kurma kolunu çektiği silahını doğrultarak "yaklaşma seni vururum" şeklinde tehdit ettiği, böylece, sanıklardan E.S.'nın silahla tehdit, K.Ö.'ın görevi yaptırmamak için silahla direnme suçlarını işledikleri ileri sürülerek, eylemlerine uyan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 106/2-a, 265/1,4. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları istemiyle 5. Piyade Eğitim Tugay Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 15.7.2009 gün ve E: 2009/461, K:2009/323 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

5. PİYADE EĞİTİM TUGAY KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 30.12.2009 gün ve E: 2009/643, K:2009/646 sayıyla, sanıklara yüklenen suçun askeri suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması ve yargılama aşamasında terhis edilmiş olmaları nedeniyle sanıkları yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, Sivas 1. Asliye Ceza Mahke-mesi'ne gönderilmiştir.

SİVAS 1. ASLİYE CEZA MAHKEMESİ: 25.1.2011 gün ve E:2010/583, K:2011/73 sayıyla, sanıklara yüklenen eylemlerin Askeri Ceza Kanunu'nun 106. maddesi karşısında, 82,85 ve 90. maddelerinde düzenlenen suçları oluşturduğu, eylemlerin askeri mahalde gerçekleştiği açıklanarak, yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle itiraz yolu açık olmak üzere görevsizlik kararı vermiş, dava dosyası, Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir.

Mahkememize gönderilen dava dosyasında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce 2.5.2011 gün ve E:2011/11, K:2011/11 sayılı karar ile adli yargı yerince verilen görevsizlik kararı kesinleşmeden dava dosyası Mahkememize gönderildiğinden, 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, dosyadaki eksiklik giderilip, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararı kesinleştirilerek dava dosyası, Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler; Ali Cengiz ÖZBEK, Ahmet DURU, Ahmet KARADAVUT, Y. Sezai KARAA, Turgut SÖNMEZ, Haluk ZEYBEL'in, katılımlarıyla yapılan 14.11.2011 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 Yasa'nın 14. maddesinde öngörüldüğü biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu anlaşıldığından, esasın incelen-mesine 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 Mehmet BAYHAN'nın adli yargı, Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Hulusi GÜL'ün 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.

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 nöbetçi, karakol ve devriyelerin belli suçlar karşısında amir sayılacakları, daha açık bir anlatımla, maddede yazılı suçları işleyenlerin, bu suçları amire karşı yapmış sayılarak ast gibi cezalandırılacakları belirtilmiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin askeri mevzuat gözetilerek verilen 12.4.2007 gün ve E:2007/377, K:2007/549 sayılı kararında, " Ani müdahale mangası/kuvveti muhtemel eylemlere karşı ilk reaksiyonda bulunmak üzere:

Her kışlada ve askeri kurumda büyüklükleri göz önünde bulundurularak bir veya daha fazla ani müdahale mangası/kuvveti teşkil edilir.

Ani müdahale mangası/kuvveti, 24 saat esasına göre görev yapar ve ertesi gün istirahat eder.

Ani müdahale mangası/kuvveti görevi, kışlada ve askeri kurumda, nöbet görevinde bulunan Bl./Bt.lar tarafından tutulur.

Ani müdahale mangası/kuvveti göreve her an sevk edilebilecek şekilde uygun bir yerde bulundurulur ve mermileri de olaya anında müdahale edebilmek maksadıyla personelin üzerinde (5 adet şarjörde 100 adet mermi) muhafaza edilir. Bu mermiler eğitim devreleri içinde yapılan atışlarda yenilenir" denilmiştir.

Olumsuz görev uyuşmazlığına konu kamu davasında, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararında, Askeri Ceza Kanunu'nun 106. maddesi uyarınca yargılama yapılacağı gerekçesine yer verilmiş ise de, sanıklardan E.S.'nın 8 nolu nöbet kulübesine giderek burada nöbet tutmakta olan K.Ö.'a "çık dışarı lan, çık ortaya nerdesin" şeklinde bağırıp havaya bir el ateş etmesi şeklinde gerçekleşen eylemin "silahlı tehdit" suçu kapsamında değerlendirilebileceği, bu suçun da Askeri Ceza Kanunu'nun 106. maddesinde sayılan suçlar arasında bulunmadığı; sanık K.Ö.'ın elindeki silahı almak isteyen ani müdahale mangasında görevli P. Er E.A.'ı tehdit etmesi ve silahı vermek istememesi şeklinde gerçekleştiği ileri sürülen eylemin ise, olay sırasında her ikisinin de aynı rütbede ve silahlı nöbetçi oldukları gözetildiğinde, birbirlerine karşı eylemlerinde alt-üst ilişkisi bulunmadığı, bu nedenle eylemlerin Askeri Ceza Kanunu'nun 106. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, sanıkların yargılama aşamasında terhis edildikleri dosya içinde bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

353 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde, askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesiyle daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevinin değişmeyeceği, ancak suçun askeri bir suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması durumunda, askeri mahkemenin görevinin sona ereceğinin düzenlendiği ve somut olayda Askeri Ceza Kanunu'nun 106. maddesinde sayılan koşulların bulunmadığı gözetildiğinde, 353 sayılı Yasa'nın 17. maddesi uyarınca davanın adli yargı yerinde görülmesi ve Sivas 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Sivas 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 25.1.2011 gün ve E:2010/583, K:2011/73 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 14.11.2011 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.