Ceza Bölümü 2012/26 E. , 2012/26 K.

- 5275 SAYILI YASANIN 98. MADDESİ
  - TÜRK CEZA KANUNU (5237) Madde 191

"İçtihat Metni"

Davacı :K.H.

Sanık :H.D.

OLAY :Tortum İlçe Jandarma Komutanlığı emrinde görevli sanık J. Er H.D.'in, 19.1.2006 günü, kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak suçunu işlediği ileri sürülerek, eylemine uyan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 191/1. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasında, 9. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nce, yüklenen suçun sübut bulduğu gerekçesiyle, sanığın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 191/1,2,3,4,5. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiş, verilen karar 19.9.2006 tarihinde kesinleşmiştir.

Hükmün infazı sırasında, 9. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'nca, hükümlü hakkında 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 562. maddesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin beşinci ve ondördüncü fıkralarında lehe düzenlemeler olduğundan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 98. maddesi gereğince ilk hükmü veren askeri mahkemeden durumun değerlendirilerek ek karar verilmesi istenmiştir.

9. KOLORDU KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 14.12.2010 gün ve E:2006/373, K:2010/535 D. İş sayıyla; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 191. maddesinde yapılan değişiklik ile lehe hükümler getirildiğinden, hükümlü hakkında lehe kanun değerlendirilmesi ve yeniden yargılama yapılacağından, hükümlü hali hazırda asker kişi olmadığından, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3. maddesi ile Anayasa'da yapılan düzenlemeler nedeniyle yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, Tortum Sulh Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

TORTUM SULH CEZA MAHKEMESİ: 17.1.2012 gün ve E:2011/29, K:2012/1 sayıyla; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 191. maddesinde yapılan değişikliğin, askeri yargı yerince verilen kararın kesinleştiği tarihten sonra olması ve hükmün kesinleşmesinden sonra infaz ile ilgili kararların 5275 sayılı Kanun'un 98/1. maddesi uyarınca hükmü veren mahkeme tarafından değerlendirileceği, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin emsal kararında da askeri yargı yerinin görevli olduğunun belirtildiği, bu nedenle görevli mahkemenin askeri yargı yeri olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın temyiz edilmeyerek kesinleşmesi üzerine, dava dosyası, kendisine gelmekle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir._

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler; Ali Cengiz ÖZBEK, Ahmet DURU, Ahmet KARADAVUT, Y. Sezai KARAA, Turgut SÖNMEZ, Haluk ZEYBEL'in katılımlarıyla yapılan 24.09.2012 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 incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim G. Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde askeri yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN'ın askeri yargı, Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Mehmet Sıdkı KÖK'ün davanın çözümünün askeri yargı yerinin görev alanına girdiğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ

Dosyanın incelenmesinden, sanık H.D.'in, 9. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nce yapılan yargılaması sonucunda, 5237 sayılı Yasa'nın 191/1,62. maddeleri uyarınca sonuçta on ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, 191. maddenin 2,3 ve 5. fıkraları uyarınca tedavi altına aldırılmasına, tedavi süresi sonunda bir yıl süre ile denetim altında serbest bırakılmasına, sanıkla ilgilenmek üzere uzman bir rehber görevlendirilerek denetimli serbestlik süresince üçer aylık süreler halinde rapor düzenlenerek mahkemeye gönderilmesine karar verildiği, kararın 19.9.2006 tarihinde kesinleştiği, 9. Kolordu Komu-tanlığı Askeri Savcılığı'nca 1.12.2010 gün ve AS.SAV:2006/396 İlm. sayılı yazı ile, 5728 sayılı Yasa'nın 562. maddesi ile 5271 sayılı Yasa'nın 231. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle, hükümlü hakkında ek karar istendiği anlaşılmıştır.

5728 sayılı Yasa'nın 562. maddesinde, "4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin beşinci fıkrasında yer alan " bir yıl" ibaresi "iki yıl" olarak, maddenin ondördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"(14) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz",

5271 sayılı Yasa'nın 5560 sayılı Yasa'yla değişik 231. maddesinin 5. fıkrasında da, "Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder" denilmektedir.

Ceza Hukuku ilkelerine göre, suçtan sonra yürürlüğe giren fail lehine yasa, hükümde ve infaz aşamasında dikkate alınmalıdır. Bu duruma ilişkin hükümler 5252 sayılı Yasa'nın 9. ve 5275 sayılı Yasa'nın 98 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

5252 sayılı "Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun"un, "Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul" başlığı altında düzenlenen 9. maddesinde:

"(1) 1 Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak, Türk Ceza Kanununun lehe olan hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde, duruşma yapılmaksızın da karar verilebilir.

(2) Birinci fıkra hükmü, 1 Haziran 2005 tarihinden önce verilip de Yargıtay tarafından lehe olan hükümlerin uygulanması hususunda değerlendirme yapılması gerektiği gerekçesiyle bozularak mahkemesine gönderilen hükümler hakkında da uygulanır.

(3) Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir";

5275 sayılı "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun"un, " Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama" başlığı altında düzenlenen 98. maddesinde:

"Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir."

hükmü yer almıştır.

Açıklanan genel düzenlemeler dışında ayrıca 5728 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesinde de, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Yargıtay ilgili ceza dairesinde bulunan dosyalar hakkında bu Kanunun lehe hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde, usule aykırılık bulunmadığı takdirde, dosya esastan incelenmek, acele işlerden sayılmak ve Türk Ceza Kanununun 7 nci maddesi dikkate alınmak suretiyle karar verilir.

Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş ve infaz edilmekte olan mahkumiyet kararları hakkında, lehe kanun hükümleri, hükmü veren mahkemece 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 98 ila 101 inci maddeleri dikkate alınmak ve dosya üzerinden incelenmek suretiyle belirlenir. Ancak, hükmün konusunun herhangi bir inceleme, araştırma, delil tartışması ve takdir hakkının kullanılmasını gerektirmesi halinde inceleme, duruşma açılmak suretiyle yapılabilir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesin hükümle sonuçlanmış olan davalarda lehe hükmün belirlenmesi ve uygulanması amacıyla, yapılan yargılama bakımından dava zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.

İşbu Kanun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle kesinleşmemiş olmakla beraber hükme bağlanmış olan dosyalarda uzlaşma kapsamının genişlediğinden bahisle bozma kararı verilemez" denilmektedir.

12.9.2010 tarihinde yapılan halkoylaması sonucu kabul edilip, 23.9.2010 gün ve 27708 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5982 sayılı Yasa'nın 15. maddesi ile değişik Anayasa'nın 145. Maddesinde, "Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askeri suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür" hükmü yer almaktadır.

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 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.

Somut olayda, askeri yargı yerince verilen görevsizlik kararında, Anayasa'da yapılan yeni düzenleme dikkate alındığında, hali hazırda asker kişi olmayan hükümlü hakkında yeniden yargılama yapılacağı, bu nedenle lehe kanun hükümlerinin uygulanmasına ilişkin değerlendirme görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesine yer verilmiş ise de, 5275 sayılı Yasa'nın 98. maddesi uyarınca, lehe kanun hükümlerinin saptanması ve uygulama koşullarının bulunup bulunmadığının belirlenmesine yönelik yargılama faaliyetinin, belirlenen amaçlarla sınırlı ve kendine özgü bir yargılama niteliğinde olduğu, hüküm aşamasında görevli olan mahkemenin, lehe kanun uygulaması nedeniyle hükmün uyarlanmasına ilişkin tali dava sırasında da görevini sürdürdüğü sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın askeri yargı yerinde görülmesi ve 9. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ASKERİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle 9. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin 14.12.2010 gün ve E:2006/373, K:2010/535 D. İş sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 24.09.2012 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.