Ceza Bölümü 2013/31 E. , 2013/34 K.

- **YÜKLENEN EYLEMIN ASKERI SUÇ OLMAMASI, ASKERI SUÇA BAĞLI BULUNMAMASI VE ASKERI MAHKEMEDE YARGILANMAYI GEREKTIREN ILGININ KESILMIŞ OLMASI NEDENIYLE ADLİ YARGI YERINDE GÖRÜLMESI**
  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 14

"İçtihat Metni"

Davacı : K.H.

Sanık : G.M.

O L A Y : Hatay Yayladağı Belengöz Hudut Karakol Komutanlığı 370 nolu hudut taşı bölgesinde 12.7.2008 tarihinde yasadışı yollarla yurda sokulmaya çalışılırken ele geçirilen 29 çuval sigarayı, karakola taşımakla görevlendirilen askerler arasında bulunan aynı Komutanlık emrinde görevli sanık P. Er G.M.'ın, kendisine emanet edilen çuvalların içinden alarak sakladığı on karton malboro marka sigarayı 25.7.2008 günü, satmak için Antakya'ya götürmek üzere nizamiyeden çıkarmaya çalışırken yakalandığı, böylece sanığın kendisine hizmet gereği emanet edilen devlet malını saklamak suretiyle zimmet suçunu işlediği ileri sürülerek eylemine uyan 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 131/1. maddesi (ilk cümlesi) uyarınca cezalandırılması istemiyle 6. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 25.12.2008 gün ve E:2008/1316, K:2008/884 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

6. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi, sanığa yüklenen eylemin, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu ve suçun sübuta erdiği gerekçesiyle sanığın Askeri Ceza Kanunu'nun 144. maddesi göndermesiyle Türk Ceza Kanunu'nun 257/1. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar vermiş, kararın sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine, Askeri Yargıtay 4. Dairesi, yüklenen eylemin 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3/5 ve 4/4. maddeleri kapsamında suç teşkil ettiği ve aynı Kanun'un 17. maddesi uyarınca anılan suç ile ilgili yargılama görevinin adli yargıya ait olduğu gerekçesiyle hükmün vasfa bağlı görev yönünden bozulmasına karar vermiştir.

6.MEKANİZE PİYADE TÜMEN KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 21.11.2012 gün ve E:2012/857, K:2012/413 sayıyla; bozma ilamında yazılı hususları tekrar ederek, sanığı eylemine uyan 5607 sayılı Kanun uyarınca yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın Adli Müşavir tarafından temyiz edilmesi üzerine, bu kez Askeri Yargıtay 4. Dairesi'nce hükmün onanarak kesinleşmesinden sonra, dava dosyası, Hatay 4. Asliye Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

Hatay 4. Asliye Ceza Mahkemesi, suç yerinin Yayladağı İlçesi olduğunu ve davaya sulh ceza mahkemesinde bakılması gerektiğini belirterek görevsizlik kararı vermiş, dava dosyası Yayladağı Sulh Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

YAYLADAĞI SULH CEZA MAHKEMESİ: 7.6.2013 gün ve E:2013/58, K:2013/123 sayıyla; sanığa yüklenen eylemin 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 8/4. maddesinde düzenlenen suç kapsamında kaldığı, bu Kanun'da da yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğuna ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, bu nedenle sanığı yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın temyiz edilmeden kesinleşmesi üzerine, dava dosyası kendisine gelmekle 6. Mekanize Piyade Tümen Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nce, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler; Ahmet KARADAVUT, Davut TELLİ, Şuayip ŞEN, Turgut SÖNMEZ, Haluk ZEYBEL, Mehmet AVCIOĞLU'nun katılımlarıyla yapılan 11.11.2013 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 adli yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN'ın 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:

Anayasanın "askeri yargı" yı düzenleyen 145 nci maddesinde, asker kişilerin "askeri mahallerde" işledikleri suçlara bakmanın askeri mahkemelerin görevinde olduğu belirtilmişken; 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla Anayasanın bu maddesinde yapılan değişiklikle "askeri mahallerde" unsuru madde metninden çıkarılmıştır.

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" denilmekte iken, maddenin "….askeri mahallerde…." ibaresi Anayasa Mahkemesi'nin 26.6.2012 tarih ve 28335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15.3.2012 gün ve E:2011/30, K:2012/36 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

"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.

3497 sayılı Kara Sınırlarının Korunması ve Güvenliği Hakkında Kanun'un "Görev, Yetki ve Görev İlişkileri" başlığı altında düzenlenen 2. maddesinde, "Kara sınırlarını korumak ve güvenliğini sağlamak görevi Kara Kuvvetleri Komutanlığına ait olup bu görev sınır birliklerince;

1. Kendi sorumluluğunda olan bölgede sınırı korumak ve güvenliğini sağlamak,

2. Gümrük hattındaki giriş ve çıkış kaçakçılığı ile kara sınırları boyunca tesis edilen birinci derece askeri yasak bölge içerisinde suç teşkil eden eylemleri önlemek, suçluları yakalamak, bu bölgede işlenen meşhut suç faillerini ikinci derece askeri yasak bölgede de takip etmek ve yakalamak, failler hakkında zorunlu yasal işlemleri yapmak, yakalanan kişi ve suç delillerini ilgisine göre mahalli güvenlik kuvvetlerine teslim etmek,

3. Kara sınırlarından iltica amacıyla giren muharip yabancı ordu mensupları hakkında 11.8.1941 tarihli ve 4104 sayılı Muharip Yabancı Ordu Mensuplarından Türkiye'ye İltica Edenler Hakkında Kanun hükümlerini uygulamak, diğer mültecileri silah, muhimmat ve sair harp araç ve gereçlerinden arıtmak, bu mülteciler ile beraberlerinde getirdikleri malzemeleri ilgili makamlara teslim etmek,

Şeklinde yerine getirilir.

Yukarıda belirtilen görevler askeri hizmetten sayılır" denilmiş;

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun "Kaçakçılık suçları" başlığı altında düzenlenen 3. maddesinin beşinci fıkrasında, "Birinci ila dördüncü fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesine iştirak etmeksizin, bunların konusunu oluşturan eşyayı, bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın alan, satışa arz eden, satan, taşıyan veya saklayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır "; "Nitelikli haller" başlığı altında düzenlenen 4. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Bu kanunda tanımlanan suçların, kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmakla görevli kişiler tarafından veya meslek ve sanatın sağladığı kolaylıklardan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır"; " Yetkili merciler" başlığı altında düzenlenen 17.maddesinin ikinci fıkrasında ise, " Bu Kanun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye ceza mahkemelerinde görülür. Ancak bu suçlarla bağlantılı olarak resmi belgede sahtecilik suçunun işlenmesi halinde, görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir" hükmü yer almıştır.

Olumsuz görev uyuşmazlığına konu kamu davasında, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararında, sanığa yüklenen eylemin 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 8/4. maddesinde düzenlenen suç kapsamında kaldığı, bu Kanun'da da yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğuna ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, bu nedenle sanığı yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesine yer verilmiş ise de, dosyanın incelenmesinde, askeri yargı yerince verilen görevsizlik kararının gerekçesinde, sanığın, 3497 sayılı Kanun uyarınca huduttan geçişten itibaren kaçakçılığı men ve takip görevi bulunan, Hatay Yayladağı Belengöz Hudut Karakol Komutanlığı emrinde görevli "er" statüsünde, sınırı kaçak yollardan geçmeye çalışan kaçakçıların fark edilmeleri üzerine bırakarak kaçtıkları ve bu suretle ele geçirilen çuvallar (kaçak sigara ile dolu)hakkında resmi işlem yapılmasını temin için karakola taşınması amacıyla karakoldan çağırılan bir grup askerden biri olup, görevinin çuvalları taşımaktan ibaret olduğu belirtilerek, işlediği ileri sürülen eylemlerin 5607 sayılı Kanun'da düzenlenen suça uygun olabileceği açıklanarak, özel kanun niteliğinde bulunan 5607 sayılı Kanun'un 17.maddesi hükmü uyarınca adli yargı yerinde yargılanmasının gerektiği değer-lendirilerek verilen görevsizlik kararı hukuka uygun bulunmuştur.

Bu durumda, özel kanun niteliğinde bulunan 5607 sayılı Kanun'da düzenlenen suça uygun eylem nedeniyle sanık hakkında açılan davanın aynı Kanun'un 17.maddesi uyarınca adli yargı yerinde görülmesi ve yargılamanın askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle verilen görevsizlik kararının kaldırılması , aynı yargı kolu içerisinde yer alan mahkemeler arasında oluşabilecek görev uyuşmazlığının görevli mahkemece tartışılıp değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Kaldı ki, aksi durumda dahi, sanığa yüklenen eylemin, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlar kapsamında olmadığı ve anılan Kanun'da bu eyleme ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı,bu nedenle "askeri suç" olmadığı ve sanığın yargılama aşamasında terhis edildiğinin dosya içinde mevcut bilgi ve belgelerden anlaşıldığı,353 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde de, askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesil-mesiyle daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevinin değişmeyeceği, ancak suçun askeri bir suç olmaması askeri bir suça bağlı bulunmaması durumunda, askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesiyle, askeri mahkemenin görevinin sona ereceği düzenlenmiş bulunduğundan ve somut olayda sanığa yüklenen eylemin askeri suç olmadığı , 3497 sayılı Kara Sınırlarının Korunması ve Güvenliği Hakkında Kanun'un 2.maddesinde belirtildiği üzere , askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işlendiği belirlendiğinden, 353 sayılı Yasa'nın 17. maddesi uyarınca da, açılan kamu davasının adli yargı yerinde görülmesinin gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 5607 sayılı Kanun'da düzenlenen suça uygun eylemi nedeniyle sanık hakkında açılan davanın aynı Kanun'un 17.maddesi uyarınca adli yargı yerinde görülmesi ve Yayladağı Sulh Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Yayladağı Sulh Ceza Mahkemesi'nin 7.6.2013 gün ve E:2013/58, K:2013/123 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 11.11.2013 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.