T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
CEZA BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2016/18
KARAR NO : 2016/18
KARAR TR : 28.11.2016

ÖZET: Asker kişi sanıklar hakkında "görevi kötüye kullanma" suçu nedeniyle açılan kamu davasının, suçun askeri suç olması nedeniyle ASKERİ YARGI yerinde görülmesi gerektiği hk.

-
-

K A R A R

Davacı : K.H.
Sanıklar : 1- U.T.
2- F.T.

O L A Y : Gökçeada/Çanakkale 5. Komando Alayı Disiplin Subaylığı emrinde, Alay Disiplin Subay Vekili olarak görevli sanık Tnk. Ütğm. F.T.'in, Gökçeada Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen bir soruşturma sırasında, Gökçeada 5. Komando Alay Komutanlığı emrinde Er olarak görevli E.T. isimli şahsın Başsavcılığa müracaatı için 12.7.2010 tarihinde Alay Komutanlığı'na yazılan müzekkereye, aynı Komutanlık emrinde görevli sanık Per. Astsb. Bçvş. U.T.'un amir vekili olarak görev yaptığı Personel Kısım Amirliği ile iletişime geçerek, 21.7.2010 tarihli müzekkere ile E.T.'ın Alay Komutanlığı'nda kaydına rastlan-madığını bildirdiği, bunun üzerine İlçede bulunan diğer askeri birliklere ve İlçe Emniyet Amirliği'ne E.T. hakkında müzekkere yazıldığı ve İlçe Emniyet Amirliği tarafından yapılan araştırma neticesinde E.T.'ın, Gökçeada 5. Komando Alay Komutanlığı'na bağlı Kışlık Askeri Gazino'da Er olarak görev yaptığının anlaşıldığı, böylece sanıkların görevlerinin gereklerini yapmakta ihmal göstermelerinden dolayı, Alay Komutanlığı dışında, Baştepe SGR İstasyon Komutanlığı, 206 Numaralı Hava Radar Kıta Komutanlığı ve TCSG-91 Komutanlığı'na posta masrafi 2,40 TL. olan müzekkereler yazılmasına sebep olmak suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu işledikleri ileri sürülerek, Maliye Hazinesi "mağdur" olarak gösterilmek suretiyle, sanıkların eylemlerine uyan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257/2 ve 53.maddeleri uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmaları istemiyle, Gökçeada Cumhuriyet Başsavcılığının 12.10.2010 gün ve E:2010/158, K:2010/107 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

GÖKÇEADA SULH CEZA MAHKEMESİ: 5.1.2011 gün ve E:2010/120, K:2011/4 sayıyla; öncelikle Maliye Hazinesinin davaya katılma talebi kabul edilerek, 353 sayılı Kanun'un 9. maddesinde askeri mahkemelerin görevlerinin belirlendiği ve anılan maddeye göre görevlerinin " ....asker kişilerin askeri olan suçları ile onların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara bakmak..." şeklinde tanımlandığı, öğreti ve uygulamada askeri suçun, cezalarının tamamı Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı olan, diğer ifadeyle Askeri Ceza Kanunu dışında hiçbir ceza kanunu ile cezalandırılmayan suçlar, unsurları kısmen Askeri Ceza Kanunu'nda kısmen diğer ceza kanunlarında gösterilen suçlar, Türk Ceza Kanunu'na yapılan atıf nedeniyle askeri suç haline getirilen suçlar olmak üzere üç grupta toplandığı, somut olayda her iki sanığın da asker kişi olduğu, bu kişilere yüklenen eylemin esas itibariyle askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak askeri mahalde işlendiği, bu kişilerin eyleminin adli görevi ihmal kapsamında değerlendirilemeyeceği açıklanarak, sanıkları yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın davaya katılan Hazine vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 5. Ceza Dairesi 16.3.2015 gün ve E:2013/6420, K:2015/8279 sayılı kararı ile, Hazinenin yüklenen suçtan doğrudan zarar görmediği, Mahkemece usulsüz olarak verilen katılma kararının da temyiz hakkı vermeyeceği gerekçesiyle temyiz isteminin reddine karar verilmiş, kararın bu şekilde kesinleşmesi üzerine, dava dosyası, 2. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

2. KOLORDU KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 25.11.2015 gün ve E:2015/722, K:2015/1112 sayıyla; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 145. maddesinin 12.9. 2010 günü yapılan halk oylamasıyla yürürlüğe giren 7.5.2010 gün ve 5982 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile, maddede daha önce askeri mahalde işlenen suçlara askeri yargı yerinde bakılacağı şeklinde yer alan düzenlemenin değiştirildiği, askeri mahalde işlenmiş olsa dahi Anayasa'nın 145. maddesi kapsamında olmayan suçlar hakkında askeri mahkemede yargılama yapılmasının imkansız hale geldiği, 353 sayılı Kanun'un 9. maddesinde hala askeri mahal kavramının yer almasının, Anayasa'nın özel düzenlemesi karşısında geçerliliğini yitirmiş olduğu, Askeri Yargıtay'ın yerleşik kararlarında Anayasa'nın 145. maddesinin zımni olarak 353 sayılı Kanun'un 9. maddesini yürürlükten kaldırmış olduğunun kabul edildiği, dolayısıyla sanıkların eylemlerini askeri mahalde

gerçekleştirmiş olmalarının görevli mahkemenin belirlenmesinde bir öneminin bulunmadığı, öte yandan sanıkların yüklenen ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan askeri mahkemede yargılanabilmeleri için bu suça vücut verecek eylemlerin askeri hizmete ilişkin olmasının gerektiği, bu durumda da sanıklar hakkında doğrudan Türk Ceza Kanunu'nun 257 maddesinin uygulanamadığı, askeri hizmet ile ilgiyi sağlayan Askeri Ceza Kanunu'nun 144. maddesi atfiyla Türk Ceza Kanunu hükümlerinin bu suçtan yargılanan sanıklar hakkında uygulandığı, ancak sanıklara yüklenen eylemler ile askeri hizmet arasında doğrudan bir bağlantı kurulmasının mümkün görülmediği, sanıklara verilen talimatın asker kişi olmaları nedeniyle verildiği ancak sanıkların adli makamlar tarafından verilmiş talimatları yerine getirmedikleri iddiasıyla yargılandıkları, bu durumda yüklenen suçun askeri bir suç veya askeri bir suça bağlı suç olmadığı nedeniyle sanıkları yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, 2. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'nca Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Nuri NECİPOĞLU'nun Başkanlığında, Üyeler; Kenan YUMUŞAK, Osman ATALAY, Gökhan KARABURUN, Mehmet AVCIOĞLU, Sevilay TEMİZYÜREK BATIR, Remzi İĞREK'in katılım-larıyla yapılan 28.11.2016 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: Raporlör-Hakim G. Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümün-de askeri yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ'nin askeri yargı, Askeri Yargıtay Başsavcı YardımcısıEkin MANAV'ın, davanın çözümünün askeri yargı yerinin görev alanına girdiğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Anayasanın "askeri yargı" yı düzenleyen 145. maddesinde asker kişilerin "askeri mahallerde" işledikleri suçlara bakmanın askeri mahkemelerin görevinde olduğu belirtilmişken; 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 yapılan değişiklik ile maddenin birinci fıkrasında, "Askeri yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî 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.

Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılanamaz" denilmek suretiyle "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.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun Üçüncü Bap Dokuzuncu Fasılda, "Hizmet ve vazifenin ihlali" üst başlığı altında "Umumi surette ihmal ve tekasül" başlığı altında düzenlenen 144. maddesinde, "Kendisine tevdi edilen askeri bir işin ifasında bu kanunda yazılı hallerden başka Türk Ceza Kanunu mucibince cezayı mucip ihmal ve tekasül gösteren ve vazifesini suiistimal eden o kanun mucibince cezalandırılır", aynı Kanun'un 12. maddesinde, "Bu kanunun tatbikatında (Hizmet) tabirinden maksat gerek malûm ve muayyen olan ve gerek bir amir tarafından emredilen bir askeri vazifenin madun tarafından yapılması halidir." denilmiş;

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 6. maddesinde, "Hizmet: Kanunlarla nizamlarda yapılması veyahut yapılmaması yazılmış olan hususlarla, amir tarafından yazı veya sözle emredilen veya yasak edilen işlerdir.", 7. maddesinde, "Vazife: Hizmetin icabettirdiği şeyi yapmak ve menettiği şeyi yapmamaktır.", 8. maddesinde, "Emir: Hizmete ait bir talep veya yasağın sözle,yazı ile ve sair surette ifadesidir." 9. maddesinde, "Amir: Makam ve memuriyet itibariyle emretmek salahiyetini haiz kimsedir. Bunun emri altındakilere maiyet denir." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dosya içinde mevcut Gökçeada/Çanakkale 5. Komando Alayı Disiplin Subaylığı'nın 14.12.2010 gün ve DİS.SB.: 9170-1010-10 sayılı yazısından, olay tarihinde sanık Tnk. Üstğm. F.T.'in Garnizon Disiplin Subayı olarak görevli olduğunun ve Disiplin Subaylığı ile Personel Subaylığı odalarının birbirine çok yakın olması nedeniyle, E.T. isimli şahıs hakkında birbirleriyle yazışma yapmadıkları, istenilen bilginin bizzat Personel Subaylığına

gidilerek alındığının bildirildiği, sanık Per. Asb. Bçvş. U.T. ile sanık Tnk. Ütğm. F.T.'in ifadelerinden olay tarihinde U.T.'un Personel Kısım Amir Vekili olarak görevli olduğu, Gökçeada/Çanakkale 5. Komando Alayı Disiplin Subaylığı'nın 217.2010 gün ve DİS.SB.: 9170-559-10 sayılı, E.T. konulu, A.Dis.Sb.Vek. Tnk. Ütğm. F.T. imzalı, Gökçeada Cumhu-riyet Başsavcılığı'na hitaben "HİZMETE ÖZEL" başlığı ile yazılan yazıda, E.T. isimli şahsın, birlikte kaydına rastlanmadığının bildirildiği anlaşılmaktadır.

Sanıklara yüklenen "görevi kötüye kullanma" suçunun da 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 144. maddesindeki Türk Ceza Kanunu'na atıf suretiyle askeri suç haline dönüştürülen suçlar kapsamında kaldığı, bu nedenle "askeri suç" olduğu açıktır.

Olumsuz görev uyuşmazlığına konu kamu davasında, askeri yargı yerince verilen görevsizlik kararında, sanıklara verilen talimatın asker kişi olmaları nedeniyle verildiği ancak sanıkların adli makamlar tarafından verilmiş talimatları yerine getirmedikleri iddiasıyla yargılandıkları, bu durumda yüklenen suçun askeri bir suç veya askeri bir suça bağlı suç olmadığı nedeniyle sanıkları yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesine yer verilmiş ise de, sanıkların Tnk. Ütğm ve Per. Asb. Bçvş. statüsünde oldukları, Jandarma personeli olmayan sanıkların statüleri itibariyle herhangi bir adli görevlerinin bulunmadığı, görevlendirildikleri birimlerde hizmet gereği kendilerine verilen emirler doğrultusunda görevlerini yaptıkları sonucuna ulaşıldığından, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararının, her iki sanığın da asker kişi olduğu, bu kişilere yüklenen eylemin esas itibariyle askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işlendiği, bu kişilerin eyleminin adli görevi ihmal kapsamında değerlendirilemeyeceği açıklanarak, sanıkları yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle verildiği gözetildiğinde, Gökçeada Sulh Ceza Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararı hukuka uygun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, asker kişi sanıklar hakkında askeri suç olan "görevi kötüye kullanma" suçu nedeniyle açılan kamu davasının, 353 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca askeri yargı yerinde görülmesi ve 2. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ASKERİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle 2. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin 25.11.2015 gün ve E:2015/722, K:2015/1112 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 28.11.2016 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Kenan YUMUŞAK	Osman ATALAY	Gökhan KARABURUN

Üye	Üye	Üye
Mehmet AVCIOĞLU	Sevilay TEMİZYÜREK BATIR	Remzi İĞREK