

TERÖR SUÇLARINDA GÖREV SORUNU

Ertan URUNGA (*)

1. GİRİŞ:

12.04.1991 tarih ve 3713 sayılı TMK. (Terörle Mücadele Kanunu) ile ilk kez Türk ceza mevzuatına dahil edilen ve "Terör Suçu" olarak tanımlanan suçlardan sanık asker kişiler hakkında yargılama görevinin hangi mahkemelere ait bulunduğu doğru bir şekilde saptanması her zaman kolaylıkla mümkün olmadığı için, yargı yerleri arasında kimi zaman olumlu (icabi) ya da olumsuz (selbi) uyuşmazlıkların ve hatta çelişik (mütenakız) kararların ortaya çıkması da doğal sayılmalıdır.

Ancak, yargılama yöntemine ilişkin yasalarda yer alan Görev kurallarının açıklığı ve yerel mahkemelerin kendi aralarında sağladıkları uzlaşma sonucu, bu suçlarda görev konusunun büyük ölçüde çözüme kavuştuğu bir sırada, yüksek uyuşmazlık mahkemesinin-bugüne değin tam bir isabetle verdiği kararlarının aksine-yakın bir zaman önce Resmi Gazete'de yayımlanan ve bizim de katılmadığımız kimi kararları ile, adeta sönmeye yüz tutmuş bir ateşi yeniden alevlendirip küllenen sorunun büyümesine yol açması, bu konu üzerine eğilmemizin başlıca nedeni olmuştur.

Gerçekten, bir asker kişinin askeri mahal'de işlediği Terör suçundan Adli ve Askeri yargı yerleri arasında ortaya çıkan olumsuz Görev uyuşmazlığı üzerine, Yüksek Uyuşmazlık Mahkemesince verilen ve 16.11.1994 tarihli Resmi Gazete ile Askeri Adalet Dergisi'nin 92nci (1995. OCAK) sayısında da yayınlanan 30.09.1994 tarih ve 1994/35 E-33 K.(Ceza Bölümü) sayılı kararı ile, TCK. (Türk Ceza Kanunu)'nun 168/2nci maddesinde yazılı ve bir asker

(*) Hakim Albay, 3. Ordu Kom. Adli Müşaviri.

kişinin askeri mahal'de işlediği Yüksek Mahkemece de kabul edilmekle Askeri Yargı alanına giren Terör suçundan yargılama görevinin yasaya ve yerleşik uygulamaya aykırı olarak Adli Yargı yerine (Devlet Güvenlik Mahkemesine) ait olduğu sonucuna varılmıştır.

Ne var ki, sıra dışı kalacağını umduğumuz bu karardaki yanlışlığın kısa sürede farkedilip düzeltilmesi beklenirken, bu kez 07.07.1995 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 09.06.1995 tarih ve 1994/40 E-1995/8 K.(Ceza Bölümü) sayılı kararında da, yine bir asker kişinin askeri mahal'de işlediği kabul edilen ve 3713 sayılı TMK. nun 8/1nci maddesinde yazılı Bölücülük Propagandası suçundan yargılama görevinin Adli Yargı yerine ait olduğu sonucuna varılması karşısında, ortaya çıkan Görev sorununu burada ele alıp irdeleyerek yanlışlığın ıvecenlikle giderilmesine çalışmaktan başka bir umar (çare) kalmamıştır.

II. GENEL OLARAK GÖREV VE ÖNEMİ:

Tüm çağdaş demokratik ülkelerin anayasalarında olduğu gibi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Mahkemelerin Kuruluşu başlığını taşıyan 142 nci maddesinde de "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir" hükmünü amir bulunması, Görev ve Yetki konusuna Anayasa bağlamında verilen önemi açıkça ortaya koymaktadır.

Yine bilindiği üzere, Türk ceza yargılaması hukukunda Görev ve Yetki kavramlarının sözlük anlamlarından farklı olarak, suçun işlendiği yer (-Yer itibariyle Yetki) ile suçu işleyen kişinin sıfatı (-Kişi İtibariyle Yetki)'nin dar ve teknik açıdan o mahkemenin YETKİSİNİ; uygulanması gereken yasa maddesi (-Madde İtibariyle Yetki)'nin ise o mahkemenin GÖREVİNİ ifade ettiği öğretilerde olduğu gibi uygulamada da benimsenmiş bulunmaktadır.

Ancak genelede yargılama hukukunun konusunu teşkil eden bu kavramlardan Görev'in, Yetki'den ayrı olarak hukukun evrensel nitelikteki "doğal yargıç" ilkesi ile maddi ceza hukuku içinde yer alan kavram ve kurumlarla yakın ilgisi nedeniyle kamu düzenne ilişkin sayılarak yargılamanın her evresinde Mahkemelerce doğrudan (re'sen) gözetilmesi gerektiği kabul edilmiş; ayrıca Türk

hukuk düzeni içinde yer alan adli, idari ve askeri yargı organları arasında ortaya çıkan Görev ve hüküm uyuşmazlıklarının kesin olarak çözümü için, 16.06.1979 tarih ve 2247 sayılı yasa ile Yüksek Uyuşmazlık Mahkemesi de kurulmuştur.

Öte yandan, iç hukukumuzda ceza yargılaması yönteminin genel yasası olan 1412 sayılı CMUK. (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu)'nun 1 inci maddesinde, mahkemelerin görevlerinin yasa da gösterileceği vurgulandıktan sonra, 7 inci maddesinde Görev konusunun mahkemelerce doğrudan ele alınıp yargılamanın her evresinde karar verilebileceğinin; 263 ncü maddesinde sanığa yüklenen suçun duruşma sırasında Mahkemenin görevini aştığı ya da görevi dışında kaldığı anlaşılırsa, işin verilecek bir kararla görevli Mahkemeye gönderileceğinin; 308nci maddesinde Mahkemenin yasaya aykırı olarak kendisini görevli görmesinin temyiz aşamasında ortaya çıkmasının mutlak bozma nedeni sayılacağı belirtilmiş olması, ayrıca yargılama yöntemine ilişkin diğer yasalarda buna koşut (paralel) hükümlere ayrı ayrı yer verilmesi de gösteriyor ki, yargılamanın selameti açısından büyük bir önem arzeden Görev konusunun öncelikle ele alınıp özenle değerlendirilmesi tüm yargı organları için zorunlu bulunmaktadır.

III. ASKERİ MAHKEMELERİN GÖREVLERİ:

1. Askeri yargı alanında girişilen iyileştirme çabaları sonucu kabul edilen ve halen yürürlükte bulunan 25.10.1963 tarih ve 353 sayılı As. MKYUK. (Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu)'nun 9uncu maddesinde aynen, "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" hükmüne yer verilmeyle, Askeri Mahkemelerin genel görevleri belirtilmiştir. Anılan maddeden açıkça anlaşıldığı üzere Askeri Mahkemeler;

a) Asker kişilerin işledikleri unsur ya da cezaları Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan suçlar.

b) Asker kişilerin asker kişileri aleyhine işledikleri suçlar,

c) Asker kişilerin askeri mahallerde işledikleri suçlar.

d) Asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlar,

e) Anılan madde dışında, yine Askeri mahkemelerde yargılanacakları yasa da öngörülen asker olmayan (sivil) kişilerin işledikleri kimi suçlar nedeniyle açılan davalara bakmakla görevli bulunmaktadır.

2. Yine aynı maddede yazılı Askeri Suç kavramının ise;

a) Tüm unsurları ve cezaları sadece Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan ve bu yasa dışında hiçbir cezayasası ile cezalandırılmayan sırf askeri suçları,

b) Unsurları kısmen Askeri Ceza Kanunu'nda kısmen diğer ceza yasalarında yer alan ve benzer (şibih) askeri suç olarak anılan suçları,

c) Unsurları ve cezaları tamamen Türk Ceza Kanunu'nda yer alan ancak yollama (atıf) suretiyle Askeri Ceza Kanun'un bünyesine dahil edilen ve yollanan askeri suç olarak tanımladığımız suçları kapsadığı bilinmektedir.

Ancak burada önemle belirtelim ki, asker kişilerin işlediği tüm "Askeri Suçlar" gibi, askeri olmayan bir suçun asker kişiler tarafından asker kişilerin aleyhine yada askeri mahallerde yahut askerlik görev ve hizmetleri ile ilgili olarak işlenmesi durumundada yargılama Görevinin Askeri Yargı yerine ait olduğu öteden beri süre gelen uygulamalar ve yerleşik bir nitelik kazanmış yargısal kararlarla benimsenmiş bulunduğu için, aksine bir uygulamanın hukuken kabul edilmeyeceğine kuşku yoktur.

IV. DEVLET GÜVENLİK MAHKEMELERİNİN GÖREVLERİ:

1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 143üncü maddesine dayanılarak 16.06.1983 tarih ve 2845 sayılı Yasa ile kurulan Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevleri, anılan yasanın 18.11.1992 tarih ve 3842 sayılı yasa ile değişik 9/1inci maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilmiş; ayrıca bu suçları işleyenler ile

bunların suçlarına iştirak edenlerin sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun bu mahkemelerde yargılanacakları da vurgulanmıştır.

Ne var ki, yine aynı maddenin son fıkrasında "Ancak, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile savaş ve sıkıyönetim hali dahil Askeri Mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır" şeklinde ayrık bir hükme de açıkça yer verildiğine göre, artık görevli mahkemenin 353 sayılı As.MKYUK.nun hükümleri doğrultusunda belirlenmesi gerektiğini, başka bir deyişle asker kişilerin asker kişilere karşı ya da askeri mahallerde işledikleri suçları, 2845 sayılı Yasa'nın 9/1inci maddesinde yazılı suçlardan olsa bile, yargılama görevinin yine Askeri Mahkemelere ait bulunduğu yadsınamaz.

2. Öte yandan, 12.04.1991 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmakla yürürlüğe giren 3713 sayılı TMK.(Terörle Mücadele Kanunu)'nun 3 ve 4 üncü maddeleri ile daha önce ceza yasalarımızda mevcut olmayan ve "Terör Suçu" olarak tanımlanan yeni suçlar ihdas edilip, bu suçlarla ilgili davaların da Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görüleceği belirtildikten sonra, yine aynı yasanın 9 uncu maddesinde aynen "... bu suçları işleyenler ile bunların suçlarına iştirak edenler hakkında bu kanun ve 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun hükümleri uygulanır" denilmek suretiyle, anılan Yasa'nın yargılama yöntemine ve göreve ilişkin hükümlerine genel bir yollama yapılmakla yetinilip, başkaca ayrık bir hükme yer verilmemiştir. Bu hükümler karşısında, 2845 sayılı Yasa'nın 9uncu maddesinin son fıkrasında yer alan ayrık hükmün, yapılan yollama nedeniyle 3713 sayılı TMK.nda yazılı suçlardan açılan davalar içinde geçerli olup Görev'in tayininde gözetilmesi gerektiğine göre, her iki yasanın kapsamına giren Terör suçlarını işleyenler ile bunların suçlarına iştirak edenlerin sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun yargılama Görevinin-Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile savaş ve sıkı yönetim hali dahil Askeri Mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklı kalmak üzere-Devlet Güvenlik Mahkemelerine, ancak 353 sayılı As.MKYUK.'nun göreve ilişkin hükümleri ile Askeri Yargı'ya tabi oldukları anlaşılana kadar ise askeri mahkemelere ait bulunduğu açık seçik ortaya çıkmaktadır.

Gerçekten, Terör suçlarından sanık asker kişiler hakkında Askeri Mahkemeler nezdinde açılan davalar üzerine verilen kararlarda, bu yönde yapılan uygulamaların Yüksek Askeri Yargıtay'ın aşağıda değindiğimiz kararları ile benimsenmiş bulunduğu ve bugüne değin Görev konusuna ilişkin kararları arasında tam bir uyum ve istikrarın da mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

V. YARGISAL KARARLAR:

1. Askeri Yargıtay 1 inci Dairesi'nin 16.02.1994 tarih ve 1994/98 E-95 K. sayılı kararı ile, bir asker kişinin askeri mahalde işlediği TCK'nun 125inci maddesinde yazılı terör suçundan Askeri Mahkemece verilen Görevsizlik kararının temyizi üzerine yargılama Görevinin 2845 sayılı Yasa'nın 9/1inci ve 353 sayılı Yasa'nın 9ncu maddeleri gereğince Askeri Mahkemelere ait bulunduğu sonucuna varılmakla, hükmün Bozulmasına karar verilmiştir.

2. Askeri Yargıtay 5nci Dairesi'nin 01.06.1994 tarih ve 1994/251 E-103 K. sayılı kararı ile bir asker kişinin Askeri Mahalde işlediği 3713 sayılı Yasa'nın 8/1inci maddesinde yazılı Bölücülük Propagandası suçundan Askeri Mahkemece verilen Mahkumiyet hükmünün, Görev konusunda değinilmeden yöntem ve yasaya uygun bulunması nedeniyle Onanmasına karar verilmiştir.

3. Askeri Yargıtay 5nci Dairesinin 01.02.1995 tarih ve 1995/104 E-103 K. sayılı kararı ile, 3713 sayılı yasa'nın terör amacıyla işlediği taktirde "Terör Suçu" saydığı TCK.nun 153 ve 154ncü maddelerinde yazılı suçlardan sanık asker kişi hakkında Askeri Mahkemece Verilen Görevsizlik kararının temyizi üzerine yüklenen suçların As.CK.nun 58nci maddesi ile yapılan yollama nedeniyle askeri bir suç olması ve yargılama görevinin 353 sayılı Yasa'nın 9ncu maddesi uyarınca Askeri Mahkemelere ait bulunması, öte yandan Askeri mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümlerin 2845 sayılı Yasa'nın 9/son. maddesi ile saklı tutulması karşısında, yöntem ve yasaya aykırı düşen hükmün öncelikle Görev yönünden Bozulmasına karar verilmiştir.

4. Askeri Yargıtay Daireler, Kurulunun 15.09.1994 tarih ve 1994/85 E-84. sayılı Kararı ile, asker olmayan kişilerin işlediği TCK.nun 155 nci maddesinde yazılı Halkı Askerlikten Soğutmak suçundan Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesince verilen

Mahkumiyet kararının temyizi üzerine, bu Mahkemenin Görevini benimseyerek yasaya aykırı gördüğü hükmü esas yönünden bozan Askeri Yargıtay 3üncü Dairenin kararına karşı Başsavcılıkca yapılan itirazın -Görev konusuna değinilmeden- Reddine karar verilmiştir.

Bu kararlardan da anlaşıldığı üzere, bir asker kişinin "askeri mahal"de işlediği Terör Suçlarından yargılama Görevinin, yasal hükümler doğrultusunda Askeri Mahkemelere ait bulunduğu kabul edilmektedir. Esasen ayrı yargı düzenleri mevcut olan bir ülkede asker kişiler tarafından askeri mahallerde işlenen suçlardan yargılama görevinin Askeri Yargı dışında başka bir Mahkemeye Ait bulunduğunun kabulü, herşeyden önce işin doğasına aykırı düşeceği için yerinde ve doğru olmayacağına kuşku yoktur.

VI. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ:

Kısaca açıklamaya çalıştığımız bu durum karşısında, yüksek Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yazımızın "Giriş" bölümünde anılan kararları ile, asker kişilerin "askeri mahal"de işledikleri kabul edilen Terör suçlarından yargılama Görevinin Devlet Güvenlik Mahkemelerine ait olduğu sonucuna varılması, 2845 sayılı Yasa'nın 9/son. maddesinde yer alan ayrık hükmün açık sözüne (lafzına) ve yargı düzenlerini oluşturan Görev kurallarının özüne (ruhuna) olduğu kadar, Askeri Yargıtay'ın yukarıda belirtilen kimi kararları ile yerleşik bir nitelik kazanmış uygulamaya da aykırı düşmüştür.

Bu sonuca varılmasının makul ve mantıklı bir açıklamasını yapabilmiş olmamakla birlikte bir an için 3713 sayılı Yasa'nın 2845 sayılı Yasa'ya göre daha özel yasa olduğu ve sonradan yürürlüğe girdiği için genel yasanın buna aykırı düşen hükümlerini de ilga etmiş (yürürlükten kaldırmış) olacağı ileri sürülebilir ise de, genel nitelik 2845 sayılı Yasa'nın hükümlerine yollama yapan özel yasanın yürürlüğe girmesinden sonra, 18.11.1992 tarih ve 3842 sayılı Yasa ile genel yasada yer alan kimi hükümlerinin değiştirilmesi sırasında ayrık hükmü içeren 9ncu maddenin son fıkrasının değiştirilmeden aynen bırakılmış olması karşısında, artık genel Yasa'da yer alan ayrık hükmün sonradan çıkarılan özel yasa ile yürürlükten kaldırılmış olduğu da söylenemez.

Ne var ki, yüksek Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 30.09.1994 tarihli ilk kararına konu olan olayda, sanığın işlediği iddia edilen TCK.nun 168/2nci maddesinde yazılı suçun süregen (mütemadi) nitelikte bulunması nedeniyle belirli bir mahal'de işlendiğinin kabulü mümkün olamayacağı için, bir asker kişinin askeri mahal'de işlediği suçtan da söz edilemeyeceği haklı olarak ileri sürülse bile, bu kanunun Kararda açıklanıp tartışılmaması ve yüksek Mahkemenin Kabulünün de bu yönde bulunmaması karşısında, böyle bir düşüncenin Karara esas teşkil etmediği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, yüksek Mahkemenin yine ilk Kararında ilgili yasaların kimi hükümlerinin ele alınıp değerlendirilmiş olmasına karşın, 2845 sayılı Yasa'nın 9/son. maddesinde yer alan ayrık hükme hiç değinilmeyip tartışılmadan geçilmesi de, bu hükmün karara varılırken gözetilmediği konusunda ciddi kuşkuların ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Her ne kadar yüksek Mahkemenin daha sonra vermiş olduğu 09.06.1995 tarihli ikinci Kararında ayrık hükmün de aynen yer aldığı anlaşılmakta ise de, açıklanan yasal hükümlerle varılan sonuç arasında açık bir çelişkinin mevcut olması karşısında, tutarlı ve inandırıcı olmak özelliğini yitiren bu Kararlara diğer yargı organlarınca itibar edilip emsal alınacağını -doğrusu bu ya- hiç sanmıyoruz.

Bununla birlikte, yüksek Mahkemenin Terör suçlarında Askeri Yargı'nın görev alanını yasaya aykırı bir biçimde daraltan ve bir Görev sorununun ortaya çıkmasına neden olan bu Kararların benzer olaylarda emsal alınması durumunda, yargı düzenleri arasında bir karmaşanın ortaya çıkmasına meydan vermemek için yine yargı düzeneği (mekanizması) içinde alınacak bir ilke kararı ile düzeltilerek, bir yanılıgı sonucu ortaya çıktığına inandığımız çelişmenin giderileceğini umuyor ve bekliyoruz.