

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

CEZA BÖLÜMÜ

ESAS NO : 1987/35

KARAR NO : 1987/39

ÖZET: Askeri Ceza Kanunu'nun 91, maddesi kapsamına girmeyen ve ter edilmek suretiyle askerlikle iliş si kesilen kişinin işlediği suçta davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : K.H.

Sanık : Rasim Bayraktar

O L A Y : Çorlu 5. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'nca düzenlenen 22.9.1983 günlü, 1983/28-896 sayılı iddianamede "16.6.1982 günü mağdur er Mesin Erkmengin tabur binası önü nöbetçisi bulunduğu, bu sırada 3. Bölük erlerinden sanık Rasim Bayraktar'ın nöbet yerinden geçmek istediği, nöbetçi erin buna mani olmak istemesi üzerine sanığın küfrederek geçeceğini söylediği, bu yüzden aralarında çıkan tartışma sonucu sanığın elinde bulunan ve cinsi tesbit edilemeyen kesici bir aletle mağdura saldırıp onu 15 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaraladığı ve böylece tehlikeli aletle üste fiile taarruz suçunu işlediği ileri sürülerek eylemine uyan Askeri Ceza Kanununun 91/2. maddesine göre cezalandırılması " istenerek sanık hakkında kamu davası açılmıştır.

1- 5. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi; 13.2.1985 gününde, 1985/179-105 sayı ile; "dosyada mevcut tabur binası önü nöbet talimatında nöbetin kasaturalı olarak tutulduğu anlaşılmakla, bu durumda mağdurun Askeri Ceza Kanununun 15/1. maddesinin tanımlandığı anlamda nöbetçi olmadığı dolayısıyla aynı Kanununun 106. maddesine göre sanığa nazaran da amir durumunun söz konusu edilemeyeceği cihetle sanığın eyleminin TCK.nun 271., 456., 457. maddeleri kapsamında mütelaa edildiği, sanığın terhis edilerek askerî mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesildiği, işlenen suçun askerî suç olmadığı gibi askerî bir suçta da bağlı olmadığı" gerekçesiyle 353 sayılı Kanununun 17. ve 176. maddelerine göre mahkemelerinin görevsizliğine karar vermiştir. Anılan karar süresi içinde taraflarca temyiz edilmemekle 25.3.1985 tarihinde kesinleşmiştir.

2- Çorlu Asliye Ceza Mahkemesi; 11.9.1986 gününde, 1985/115-1986/273 sayı ile; "mağdurun tabur önünde kasaturalı nöbetçi olduğu, bunun nöbet talimatı ile tesbit edildiği, sanığın; mağduru nöbet saatinde ve nöbet tutarken yaraladığı, Askeri Ceza Kanunu'nun 15/1. maddesine göre nöbetinin, silahlı olarak bir yere konulan tek veya çift askerden ibaret olduğu, TCK.nuna göre kasaturanın taarruz ve savunmada kullanılan silahlardan olduğu ve askerî bir silah bulunduğu, Askeri Ceza Kanununda nöbetin ateşli silahla tutulacağına dair bir hüküm bulunmadığı, bu duruma göre Askeri Ceza Kanununun hükümleri muvacehesinde mağdurun silahlı nöbetçi olması ve yaralama eyleminin nöbet sırasında meydana

gelmesi karşısında sanığın aynı Kanununun 91/2. maddesi uyarınca cezalandırılması icap ettiği" gerekçesiyle mahkemelerinin görevsizliğine karar vermiştir. Anılan kararda temyiz edilmemek suretiyle 11.12.1986 gününde kesinleşmiştir.

Görev uyuşmazlığı; Böylece adli ve askerî yargı yerlerince verilip kesinleşen görevsizlik kararları nedeniyle 2247 sayılı Kanununun 14. maddesinde belirlenen görev uyuşmazlığı oluşmuş, dosya anılan uyuşmazlığın çözümü için Çorlu Asliye Ceza Mahkemesi'nin 5.3.1987 günlü, 1985/115 esas sayılı yazısına derkenar Çorlu C. Savcılığının 10.3.1987 günlü yazısı ekinde 16.3.1987 günü Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Türk Ulusu adına yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü, Servet Tüzün'ün Başkanlığı'nda, Mebrure Gözdemir, A.Mazhar Akman, Türkan Güven, Ergun Argon, Yavuz T. Özgen ve A. Vahap Özasan'ın katılmaları ile yaptığı 30.3.1987 günlü toplantıda, geçici raportör Hakim M. İlhan Dinç'in raporu ile dosyadaki belgeler; okunduktan, toplantıya Cumhuriyet Başsavcısı yerine katılan Yardımcı Bekir Mağdur ile Askerî Yargıtay Başsavcısı yerine katılan Yardımcı Ertan Urunga'nın Adli Yargı yerinin görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Görev uyuşmazlığına konu olan kararlara ilişkin dava konusu olayda eylem; tabu binası önü nöbetçisi olan ere, başka bir erin, çıkan tartışma sonucu saldırması ve onu kesici bir aletle 15 gün iş ve gücüne engel olacak biçimde yaralamasıdır.

Sanık ve mağdurun asker kişi olması, suçun askerî mahalde, askerlik hizmet görevi sırasında işlenmesi nedeniyle, öncelikle sanığın eylemine uygulanması istenen Askerî Ceza Kanununun 91/2. maddesinin gözden geçirilmesi, bu arada aynı Kanununun 11., 15/1 ve 106. maddelerinde gözönünde bulundurulması gerekir.

Askerî Ceza Kanununun "Amire ve mavefkefiilen taarruz edenlerin cezaları"na ilişkin 91. maddesi ile kanun koyucu; ordunun disiplini muhafaza amacı ile ast ve üst arasında doğan suçlarda TCK.nundan ayrılarak özel bir hüküm getirmiş, astların, amir ve üstlerine karşı vaki fiil ve taarruzlarının, işleniş şekil ve neticelerine göre, dört fıkra halinde bu taarruzu cezalandırmıştır. Maddeden görüleceği üzere anılan maddenin uygulanabilmesinin ön koşulu fiilen taarruzun, amir ve mavefke karşı yapılmasıdır.

Olayda; sanığın nöbetçi olan mağdura kesici bir aletle taarruzu ve onu yaralaması sözkonusu olduğuna göre sanıkla, mağdur arasında ast-üst münasebeti olup olmadığını belirlemesi, bunun içinde Askerî Ceza Kanununun 106. maddesinin tetkiki gerekmektedir. Anılan madde ".....nöbetçiye fiilen taarruz eden, bu suçu amire karşı yapmış sayılır ve böylece cezalandırılır." hükmünü taşımakta ve maddeye göre nöbetçi amir kabul edilmektedir. Bu duruma göre mağdurun nöbetçi olup olmadığı belirlenmeli bunun içinde Askerî

Ceza Kanununun nöbetçiyi tanımlayan 15. maddesi gözönünde bulundurulmalıdır. Anılan maddenin 1. fıkrasına göre; bu kanunun tatbikatında nöbetçi; hazarda ve seferde emniyet, muhafaza, disiplin tarassut maksatlarıyla silahlı olarak bir yere konulan ve muayyen bir talimatı bulunan tek veya çift askerdir. Maddede geçen "silahlı" tabiri ise 11. maddede açıklanmış olup, "bu kanunun tatbikinde silahlı tabirinden maksat hizmetin icabı olan silahı hamil bulunmak hali" olarak belirlenmiştir.

İncelenen dosya içeriğine göre; mağdur erin tabur önü nöbetçisi olarak görevli olduğu, nöbetini bu konuda düzenlenen talimata göre yürüttüğü ve kasatura ile teçhi edildiği ancak yukarıya içeriği belirtilen Askeri Ceza Kanununun 15. maddesine göre hizmetin (nöbet hizmetinin) icabı olan silahı hamil bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Zira; Askeri Ceza Kanunu'nun 11., 15. ve 106 maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, nöbet hizmetinin icabı olan silahın; uzaktan ve yakından taarruza ve savunmaya elverişli ateşli silahlardan olması gerektiği izahıta varestedir. Kasatura ile teçhiz edilen mağdurun tabur önünde nöbetçi olması, yukarıda metinleri alınan Askeri Ceza Kanununun 11., 15. ve 106. maddelerinin kasteddiği şekilde onun silahlı nöbetçi olduğu anlamına gelmediğinden, sonuç olarak fiilin Askeri Ceza Kanunu'nun 92. maddesinde öngörüldüğü biçimde amire karşı işlendiği söylenemez.

Bu durum karşısında eylemin; amire fiilen taarruz değil, TCK. da yer alan resmi sıfatı haiz bir kişiye müessir fiil olarak kabul edilmesi gerekir. Mahkemeler uygulanması istenen yasa maddeleri ile değil eylemle bağlı olduklarına ve eylem ise Askeri Ceza Kanununda müeyyideye bağlanan bir eylem değil, TCK. da cezalandırılan bir eylem olduğuna göre, suçun askeri bir suç olarak kabulü mümkün değildir. Zira Askeri suç, Askeri Ceza Kanununda yer alan veya bu kanunla TCK. nuna atıf yapılan suç olup, sanığa atılı suç Askeri Ceza Kanununda yer almadığı gibi, anılan kanun tarafından TCK. nuna atıf yapılan bir suç olmayıp, münhasıran TCK. nunda yer alan bir suçtur.

Öte yandan, dosya içeriğine göre sanığın terhis edildiği anlaşılmaktadır. 353. sayılı Kanununun 17. maddesine göre, askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi bu mahkemelerin yargılama görevinin sona erdirilmesini gerektirmez ise de, sanığa atılı suçun, askeri bir suç veya askeri suça bağlı bir suç olmaması durumunda davaya askeri mahkemelerde bakılması olanağı da yoktur.

Olayda sanığa atılı suç; yukarıda belirlendiği gibi askeri suç veya buna bağlı bir suç olmadığından ve sanığın terhis edilmek suretiyle askeri mahkemede yargılanmasını gerektiren ilgisi kesilmiş olduğundan davanın adli yargı yerinde görülmesi gerekir.

Bu nedenlerle, Çorlu Asliye Ceza Mahkemesi'nin 11.9.1986 günlü, 1985/115, 1986/273 sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına karar verilmelidir.

**SONUÇ** : Anlaşmazlığın, niteliğine göre Adli Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle Çorlu Asliye Ceza Mahkemesi'nin 11.9.1986 günlü, 1985/115-1986/273 sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına, 30.3.1987 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.


Başkan  
Servet Tüzün



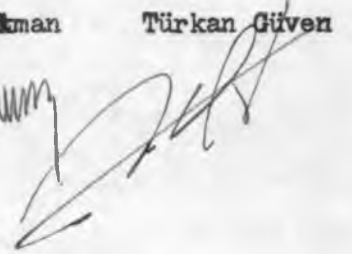
Üye  
Mebrure Gözdemir



Üye  
A.Mazhar Akman



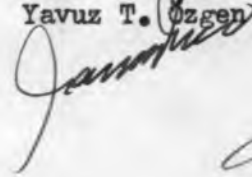
Üye  
Türkan Güven



Üye  
Ergun Argon



Üye  
Yavuz T. Özgen



Üye  
A.Vahap Özaslan

