Ceza Bölümü 2000/31 E. , 2000/31 K.

- **SUÇ GÜNÜNDE, ASKERLİĞE ELVERİŞLI OLMADIĞINA KARAR VERILEN ASKER KIŞI SANIĞIN, IŞLEDIĞI ILERI SÜRÜLEN, 353 SAYILI YASA'NIN 11 VE 1632 SAYILI YASA'NIN EK.6.MADDESI KAPSAMINDA BULUNMAYAN SUÇU NEDENIYLE AÇILAN KAMU DAVASI**

"İçtihat Metni"

Davacı : K.H.

Yakınan : İ.E.

Mağdur : O.E.

Sanık : E.A.

O L A Y : Babaeski 10. Zh. Tug. 1. Mknz. P. Tb. 2. P. Bl. Komutanlığı emrinde görevli sanık P. Er E.A.'ın, 28.1.1997 günü, firarda olup Elazığ İlinde bulunduğu sırada, otobüs durağında bekleyen ve altdebilite düzeyinde zeka geriliği olan, mağdur O.E.'ü Keban İlçesine ait köylere götürdüğü, boş bulunan evlerde fiili livata suretiyle birden fazla ırzına geçtiği, 5.2.1997 günü yakalandığı, böylece reşit olmayan aklen malül mağduru rızası hilafına kaçırıp alıkoymak, fiili livata suretiyle ırzına geçmek suçunu işlediği ileri sürülerek, eylemine uyan Türk Ceza Kanunu'nun 416/1, 80, 430/1. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 18.6.1997 gün ve E.1997/1044, K:1997/81 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

ELAZIĞ 1. AĞIR CEZA MAHKEMESİ: 24.6.1997 gün ve E.1997/130, K:1997/149 sayıyla; sanığın asker kişi ve yüklenen suçun da Askeri Ceza Kanunu'nun 152. maddesi uyarınca askeri suç olması nedeniyle yargılama görevinin askeri mahkemeye ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, 5. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

5. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi: 2.6.1999 gün ve E.1999/304, K:1999/338 sayıyla; sanık hakkında, askeri savcılıkça açılan firar, tutuklu iken firar suçları ile Elazığ 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararı ile açılan tüm davaların birleştirilmesine karar vererek, sanığın firar ve ırza geçme suçlarından beraetine, tutuklu iken kaçmak ve kaçırıp alıkoymak suçlarından cezalandırılmasına karar vermiş, kararın cezalandırılmaya ilişkin hükümlerinin sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine, Askeri Yargıtay 4. Dairesi, dosya içinde mevcut Gata-Haydarpaşa Askeri Hastanesinin Sağlık Kurulu Raporunda, sanığın, 21.11.1995 tarihinden itibaren askerliğe elverişli olmadığı belirtildiğinden, suç tarihinde sivil kişi olması nedeniyle, yüklenen suçlar itibariyle adli yargı yerinde yargılanması gerektiği belirtilerek hükmün bozulmasına karar vermiştir.

5. KOLORDU KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 5.4.2000 gün ve E.2000/861, K:2000/211 sayıyla; sanığın suç tarihinde sivil kişi olması nedeniyle, yüklenen, tutuklu iken kaçmak suçundan mahkemenin görevsizliğine ve yargılanması için dosyanın tefrik edilerek Çorlu Sulh Ceza Mahkemesine gönderilmesine, 28.1.1997-5.2.1997 tarihleri arasında reşit olmayan aklen malül mağduru rızası hilafına kaçırıp alıkoymak suçundan açılan kamu davasında da aynı gerekçe ile görevsizlik kararı vermiş, kararın temyiz edilmeyerek kesinleşmesi üzerine, dava dosyası 5. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE. Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Ali HÜNER'in Başkanlığında, Üyeler; Hasan GERÇEKER, Refik DİZDAROĞLU, Keskin KAYLAN, Necmettin ÖZKAN, Recep SÖZEN, Tamer KORKMAZ'ın katılımlarıyla yapılan 3.7.2000 günlü toplantısında, 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 Mustafa EKİNCİ ile Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı İrfan YILMAZLAR'ın, davanın çözümünün adli yargının görev alanına girdiğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

USULE İLİŞKİN İNCELEME :

Yapılan incelemede, usule ilişkin işlemlerde 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş Ve İşleyişi Hakkında Kanun'da belirtilen süre ve biçim yönünden bir eksiklik görülmemiştir. Adli ve askeri yargı yerleri arasında Yasa'nın 14. maddesinde öngörüldüğü biçimde sanığa yüklenen "kaçırıp-alıkoyma" suçları yönünden olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuştur. Esasa ilişkin inceleme yapılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

ESASA İLİŞKİN İNCELEME.

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" denilmektedir.

"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 mütalâa edilmektedir.

Olumsuz görev uyuşmazlığına konu kamu davasında, görevsizlik kararı veren adli yargı yerince, sanığın yüklenen suçu işlediği ileri sürülen günde asker kişi olması ve yüklenen suçun da "askeri suç" olduğu gerekçesine yer verilmiş ise de, dosya içinde mevcut GATA-Haydarpaşa 1000+200 Yataklı Eğitim Hastanesinin 23.2.1999 gün ve 9125-77-99/103 sayılı ve onaylı Sağlık Kurulu Raporuna göre, sanığın "Psikoseksüel bozukluk" nedeniyle 21.11.1995 tarihinden itibaren askerliğe elverişli olmadığının saptandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Sağlık Kurulu Raporunun kapsam ve hukuki sonuçlarına göre, sanığın suç gününde "asker kişi" sıfatı kendiliğinden kalkmış sayılacağından, 353 sayılı Yasa'nın 9. maddesi anlamında sanığın "asker kişi" olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Ayrıca, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 27.5.1991 gün ve 20877 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 11.3.1991 gün ve 1 - 1 sayılı İlke Kararında; 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 152. maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun 8. babına yapılan

göndermenin 8. babın 1. faslında yer alan ırz ve iffete tecavüz fiillerinin cezalandırılmasına ilişkin hükümleri kapsadığı; 8. babın 2. faslında yer alan Türk Ceza Kanunu'nun 430. maddesinde düzenlenen "kaçırma ve alıkoyma" eylemlerinin bu kapsamda bulunmadığı, bu nedenle askeri suç sayılmayacağı gerekçesiyle asker kişilerin bu suça ilişkin davalarının çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu kararlaştırılmıştır.

Diğer taraftan, 26.5.2000 tarihinde yürürlüğe giren 26.3.2000 gün ve 24001 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4551 sayılı Yasa'nın 38. maddesi ile 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 152. maddesi de yürürlükten kaldırılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 353 sayılı Yasa'nın asker olmayan (sivil) kişilerin askeri mahkemelerde yargılanma koşullarını belirleyen 11. maddesi ile 1632 sayılı Askeri Ceza Yasası'nın benzer düzenlemeyi içeren Ek.6. maddesi yönünden değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Sanığa yüklenen suçun, 353 sayılı Yasa'nın 11. ve 1632 sayılı Yasa'nın Ek. 6. maddesinde yer almaması karşısında, davanın adli yargı yerinde görülmesi ve Elazığ 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ: Anlaşmazlığın niteliğine göre, davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Elazığ 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 24.6.1997 günlü, E.1997/130, K:1997/149 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 3.7.2000 günü KESİN OLARAK OYBİRLİĞİ ile karar verildi.