Ceza Bölümü 2001/141 E. , 2001/137 K.

- ASKER KIŞI SANIK HAKKINDA, ASKERI SUÇ OLMAYAN, ASKER KIŞIYE KARŞI VEYA ASKERI MAHALDE YAHUT ASKERLIK HIZMET VE GÖREVLERI ILE ILGILI OLARAK IŞLENDIĞI DE ILERI SÜRÜLMEYEN "SARKINTILIK" SUÇU
  - TÜRK CEZA KANUNU (MÜLGA) (765) Madde 421

"İçtihat Metni"

Davacı : K.H.

Sanık : O.Y.

O L A Y : Kahramanmaraş Jandarma Komando Bölük Komutanlığı emrinde görevli sanık J. Astğm. O.Y.'un, 1998 yılı içinde değişik zamanlarda, aynı Komutanlık emrinde görevli J. Erler S.G., H.U., Ç.B., A.D., E.A., H.Ş., A.P., A.D., S.B. ve T.Ö.'in, cinsel organlarını okşamak suretiyle sarkıntılık suçunu işlediği ileri sürülerek, eylemine uyan Türk Ceza Kanunu'nun 421. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle 6. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 8.11.1999 gün ve E:1999/1421, K:1999/1239 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

6. KOLORDU KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 29.6.2000 gün ve E:2000/618, K:2000/420 sayıyla; 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 yürürlükten kaldırıldığından, sanığa yüklenen suçun, askeri suç olma niteliği ortadan kalkmış olup, asker kişiye karşı işlendiği açık ise de; sanığın yargılama sırasında terhis edilmesiyle askeri mahkemede yargılanmasını gerektiren ilginin kesildiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, Kahramanmaraş Asliye Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

KAHRAMANMARAŞ 2. ASLİYE CEZA MAHKEMESİ: 18.10.2000 gün ve E: 2000/801, K:2000/944 sayıyla; suç tarihinde asker kişi olan sanığın, askeri yargı yerinde yargılanması gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın temyiz edilmeyerek kesinleşmesi üzerine,dava dosyası kendisine gelmekle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Ali HÜNER'in Başkanlığında, Üyeler; Cengiz ERDOĞAN, Refik DİZDAROĞLU, Keskin KAYLAN, Necmettin ÖZKAN, Recep SÖZEN, Ahmet ALKIŞ' ın katılımlarıyla yapılan 12.11.2001 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 Yavuz Sezai KARAA'nın, 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. Askeri ve adli yargı yerleri arasında Yasa'nın 14. maddesinde öngörüldüğü biçimde 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, 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 yürürlükten kaldırılmış olduğundan sanığa yüklenen "sarkıntılık" suçunun "askeri suç" niteliği ortadan kalkmıştır.

353 sayılı 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" denilmektedir.

Ancak, 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 maddenin ikinci tümcesinde yer alan "... ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması ..." sözcükleri iptal edilmiştir.

Bu duruma göre, askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesiyle birlikte sanığa 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.

Somut olayda, görevsizlik kararı veren adli yargı yerince, asker kişi sanığa yüklenen eylemin, asker kişiye karşı, askeri mahalde işlendiği gerekçesine de yer verilmiş ise de, yargılama sırasında sanığın terhis edildiği dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Yüklenen suçun askeri bir suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması ve askeri mahkemede yargılanmalarını gerektiren ilginin de kesilmiş olması nedeniyle, 353 sayılı Yasa'nın 4191 sayılı Yasa ile değişik 17. maddesi hükmü uyarınca, sanığın askeri mahkemede yargılanmasını gerektiren ilginin kesilmiş olması nedeniyle davanın adli yargı yerinde görülmesi ve Kahramanmaraş 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ: Anlaşmazlığın niteliğine göre, davanın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Kahramanmaraş 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 18.10.2000 günlü, E:2000/801, K:2000/944 sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına, 12.11.2001 günü kesin olarak oybirliği ile karar verildi.