Ceza Bölümü 2002/13 E. , 2002/9 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 "KAÇIRIP-ALIKOYMAK VE IRZA GEÇMEK" SUÇLARI
  - TÜRK CEZA KANUNU (MÜLGA) (765) Madde 416

"İçtihat Metni"

Davacı : K.H.

Mağdure : B.U.

Sanık : H.T.

OLAY : Kars 14.Mknz.P.Tug.Kh.Bl.Komutanlığı emrinde görevli P.Er H.T.'un, firarda bulunduğu 17.10.1999 ve bu tarihten bir ay kadar önce, önceden tanıyıp arkadaşlık yaptığı mağdure B.U.'u tehdit ederek zorla kaçırdığı, bir ay kadar değişik yerlerde alıkoyduğu ve zorla ırzına geçtiği, bir gün Bursa ili Hürriyet mahallesinde gezerlerken, mağdurenin erkek kardeşini görmesi üzerine onunla birlikte babasının evine döndüğü, 17.10.1999 günü, sanığın tekrar mağdureyi zorla kaçırdığı ve bir hafta kadar alıkoyduğu, böylece reşit olan mağdureyi zorla kaçırıp alıkoymak ve ırza geçmek suçlarını işlediği ileri sürülerek, eylemine uyan Türk Ceza Kanunu'nun 416/1, 80, 429/1, 80. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 24.11.1999 gün ve E:1999/24288, K:1999/1049 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

BURSA 2.AĞIR CEZA MAHKEMESİ: 7.3.2000 gün ve E:1999/364, K:2000/49 sayıyla; asker kişi sanık hakkında terhisinden önce açılan kamu davası nedeniyle yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek,dava dosyası,9. Piyade Tümen Komutanlığı Askeri Mahkemesine gönderilmiştir.

9. PİYADE TÜMEN KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 16.8.2001 gün ve E:2001/1154, K:2001/573 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 Askeri Ceza Kanunu'nun 152. maddesi yürürlükten kaldırıldığından, sanığa yüklenen suçun askeri suç olma niteliği ortadan kalkmış olup, asker kişiye karşı, askeri mahalde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işlendiğinin de ileri sürülmediği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın temyiz edilmeyerek kesinleşmesi üzerine,dava dosyası, 9.Piyade Tümen Komutanlığı Askeri Savcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Samia AKBULUT'un Başkanlığında, Üyeler; Cengiz ERDOĞAN, Ahmet Şükrü DAĞLI, Keskin KAYLAN, Necmettin ÖZKAN, Recep SÖZEN, Tamer KORKMAZ' ın katılımlarıyla yapılan 25.3.2002 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 Mehmet ALP'in, 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 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.

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 "kaçırıp-alıkoymak ve ırza geçmek" suçlarının "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.

Olumsuz görev uyuşmazlığına konu kamu davasında görevsizlik kararı veren adli yargı yerince, kamu davasının, sanığın terhisinden önce açıldığı gerekçesine yer verilmiş ise de, asker kişi sanığa yüklenen, "kaçırıp-alıkoymak ve ırza geçmek" suçlarının "askeri suç" kapsamında bulunmadığı, suçun asker kişi aleyhine, askeri mahalde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işlenmediği de açıktır.

Bir an için sanığa yüklenen ve askeri suç olmayan "kaçırıp-alıkoymak ve ırza geçmek" suçlarının, asker kişiye karşı, askeri mahalde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işlendiği düşünülse dahi, sanığın yargılama aşamasında terhis edilmiş olması nedeniyle 353 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin ikinci tümcesinde yer alan "... ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması" sözcüklerinin iptali karşısında, askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesiyle birlikte, askeri mahkemenin görevinin sona ereceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, askerlik hizmet ve görevleriyle ilgisi olmayan, asker kişiye karşı veya askeri mahalde işlenmediği saptanan ve askeri bir suça da bağlı bulunmayan "kaçırıp-alıkoymak ve ırza geçmek" suçlarına ilişkin davanın adli yargı yerinde görülmesi, bu nedenle Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ : Davanın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Bursa 2.Ağır Ceza Mahkemesi'nin 7.3.2000 günlü, E:1999/364, K:2000/49 sayılı görevsizlik KARARININ kaldırılmasına 25.3.2002 günü KESİN OLARAK OYBİRLİĞİ ile karar verildi.