Ceza Bölümü 2003/48 E., 2003/47 K.

- **ADLİ VE ASKERİ MAHKEMELERE TABİ KİŞİLER**
- **ASKER KİŞİ SANIK**
- **ASKERİ VE ADLİ MAHKEMELERE TABİ KİŞİLER**
- **GECELEYİN MESKEN MASUNİYETİNİ İHLAL VE ZORLA IRZA GEÇMEK**
- **ZORLA IRZA GEÇMEK VE GECELEYİN MESKEN MASUNİYETİNİ İHLAL**

- 353 S. ASKERİ MAHKEMELER KURULUŞU VE YARGILAMA USULÜ K... [Madde 9]
- 353 S. ASKERİ MAHKEMELER KURULUŞU VE YARGILAMA USULÜ K... [Madde 12]
- 765 S. TÜRK CEZA KANUNU (MÜLGA) [Madde 193]
- 765 S. TÜRK CEZA KANUNU (MÜLGA) [Madde 416]
- 765 S. TÜRK CEZA KANUNU (MÜLGA) [Madde 417]
- 1632 S. ASKERİ CEZA KANUNU [Madde 152]

"İçtihat Metni"

OLAY : İslahiye 172. Zrh.Tug. Komutanlığı emrinde görevli sanık Top. Er Mustafa Lahçalar'ın, firarda bulunduğu 27.10.1995 günü, saat 02.00 sıralarında, diğer sivil kişi sanıklar Hasan Hüseyin Divarcı ve Abdullah Kaluç ile, mağdure Ayşe Yuvarlak'ın zorla evine girdikleri, zorla ırzına geçtikleri, sivil kişi sanık Günay Kurtuluş'un olay sırasında dışarıda otoda beklediği, böylece, sanıkların zorla ırza geçmek, geceleyin mesken masuniyetini ihlal ve bu suçlara fer'i iştirak suçlarını işledikleri ileri sürülerek, sanıklar Mustafa Lahçalar, Hasan Hüseyin divarcı'nın eylemlerine uyan Türk Ceza Kanunu'nun 416/1, 417, 193/2. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları istemiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 7.11.1995 gün ve E: 1995/23866, K: 1995/290 sayılı, sanık Abdullah Kaluç'un eylemlerine uyan aynı Kanun'un 416/1, 417, 193/2., sanık Günay Kurtuluş'un eylemlerine uyan aynı Kanun'un 416/1, 417, 65/3, 193/2, 65/3. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları istemiyle de aynı Savcılığın aynı esas ve karar sayılı 26.1.1996 günlü iddianameleri ile ayrı ayrı kamu davası açılmıştır.

İSTANBUL 2. AĞIR CEZA MAHKEMESİ: 29.11.1996 gün ve E: 1995/434, K: 1996/394 sayıyla; Askeri Ceza Kanunu'nun 152. maddesi kapsamında kalan ırza geçme suçunun işlenmiş olduğu ileri sürüldüğüne göre, 353 sayılı Yasa'nın 12. maddesi uyarınca sanıkları yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek dava dosyası, 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Askeri Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nce; sanıkların yüklenen suçlar nedeniyle cezalandırılmalarına karar verilmiş, kararın sanıklar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Askeri Yargıtay 4. Dairesi, hükmün geceleyin mesken masuniyetini ihlal suçu ile ilgili bölümünün görev yönünden, zorla ırza geçmek suçu ile ilgili bölümünün sübut yönünden bozulmasına karar vermiştir.

5. ZIRHLI TUGAY KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 12.4.2002 gün ve E: 2002/109, K: 2002/227 sayıyla; asker kişi sanıkların yargılama aşamasında terhis edilmeleri ile askeri mahkemede yargılanmalarını gerektiren ilginin kesildiği, 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, sanıklara yüklenen ırza geçme suçunun 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, 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Askeri Savcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Yalçın ACARGÜN'ün Başkanlığında, Üyeler; Süleyman ÖZCAN, Hamdi Yaver AKTAN, Muvaffak TATAR, Recep SÖZEN, Erdoğan GENEL, Mehmet Sadık LİMAN'ın katılımlarıyla yapılan 29.9.2003 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 Ahmet BEŞİNCİ ile Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Önder BAŞOĞUL'un, davanın çözümünün adli yargı yerinin 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;

353 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 mütalaa edilmektedir.

Olumsuz görev uyuşmazlığına konu kamu davasında görevsizlik kararı veren adli yargı yerince, sanık Mustafa Lahçalar'ın yüklenen suçun işlendiği 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 "ırza geçme" suçunun "askeri suç" niteliği ortadan kalkmıştır. Unsurları ve cezaları Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen "geceleyin mesken masuniyetini ihlal" suçunun da "askeri suç" olmadığı açıktır.

353 sayılı Yasa'nın "Müşterek Suçlar" başlığı altında düzenlenen 12. maddesinde: "askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı bir suç ise sanıkların

yargılanmaları askeri mahkemelere; eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı olmayan bir suç ise adliye mahkemelerine aittir" denmek suretiyle askeri olan suçlar ile askeri olmayan suçlara göre görevli yargı yeri belirlenmektedir.

Bu durumda, yüklenen eylemler "askeri suç" kapsamında bulunmadığından 353 sayılı Yasa'nın 12. maddesi hükmü uyarınca sanıkları yargılama görevi adli yargı yerine aittir.

Açıklanan nedenlerle, davanın adli yargı yerinde görülmesi ve İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 29.11.1996 günlü ve E: 1995/434, K: 1996/394 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 29.9.2003 günü KESİN OLARAK OYBİRLİĞİ ile karar verildi.