Ceza Bölümü 2005/31 E. , 2005/39 K.

- ASKER KIŞI SANIK HAKKINDA, "DEVRIYE NÖBETÇI ONBAŞISI" YAKINANA KARŞI GERÇEK-LEŞTIRDIĞI "ETKILI EYLEM" NEDENIYLE

  - ASKERİ MAHKEMELER KURULUŞU VE YARGILAMA USULÜ KANUNU (353) Madde 17

"İçtihat Metni"

Davacı : K.H.

Yakınanlar : 1-Y.P.

2-A.R.K.

Sanık : S.K.

OLAY : 28. Topçu A. 2. Topçu Tb. 2. Bt. Komutanlığı emrinde görevli sanık Topçu Onb. S.K.'ın,4.1.2004 günü, 14:00-16:00 saatleri arasında 2 nolu devriye nöbetçisi olduğu sırada, aynı Komutanlık emrinde görevli olup devriye onbaşı/çavuşu olarak görevlendirilen yakınan Topçu Onb. Y.P.'a, nöbete gidecek askerlerden henüz gelmeyenleri beklerken, "2 nolunun nöbetçisi gelsin" diye bağırdığı, yakınanın "bekle, nöbetçileri toplayayım devriyeyi de çıkartıyorum, seni de değiştireceğim" demesi üzerine aynı şekilde tekrar bağırdığı, yakınanın "devriyeyle çıkacağız" şeklinde cevap vermesinden sonra, tekrar bağırması üzerine nöbeti sanıktan devralacak olan askerin sanığa doğru yürüdüğü sırada, yakınan Yusuf'un göndermemesi nedeniyle nöbet yerine gidemediği, bunun üzerine sanığın, önce nöbeti devralacak askere küfür ettiği, şapka ve teçhizatını bırakarak nöbet yerinden ayrılıp yakınanın yanına gelerek kendisinden nöbeti devralacak askerle tartışmaya başladığı, yakınanın araya girerek tartışmayı engellemeye çalışması üzerine, yakınana sinkaflı sözlerle küfür edip iteklediği, yakınanın dengesini kaybederek yere düştüğü sırada sanığa tutunmaya çalışması nedeniyle sanığın da yere düştüğü, sesler üzerine olay yerine gelen aynı Komutanlık emrinde görevli yakınan Topçu Onb. A.R.K.'ın araya girerek tarafları ayırmaya çalıştığı, sanığın silahını omuzundan çıkarmaksızın dipçik kısmını hareket edecek şekilde yakınan Y.P.'a doğru salladığı sırada, yakınan A.R.K.'ın eline çarparak doktor raporuna göre orta parmağının hareket kısıtlılığına neden olup, 15 gün iş ve güçten kalacak şekilde yaraladığı, böylece, sanığın görevli memura hakaret etmek, görevli memura müessir fiil, müessir fiil, suçlarını işlediği ileri sürülerek, eylemine uyan Türk Ceza Kanunu'nun 266/2, 456/4, 271, 456/1. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle Kıbrıs Türk Barış Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın16.6.2004 gün ve E:2004/253, K:2004/278 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

KIBRIS TÜRK BARIŞ KUVVETLERİ KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 2.12.2004 gün ve E:2004/548, K:2004/538 sayıyla; yüklenen eylemlerin, askeri suç olmaması, sanığın yargılama sırasında terhis edilmiş olması nedeniyle yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, Suşehri Asliye Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

SUŞEHRİ ASLİYE CEZA MAHKEMESİ : 20.4.2005 gün ve E:2005/21, K:2005/106 sayıyla; sanığa yüklenen eylemin üste fiilen taarruz suçunu oluşturabileceği, sanık ile yakınan arasında ast üst ilişkisini değerlendirmenin ve sözkonusu suça ilişkin yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, karar kesinleşmeden Mahkememize gönderilen dava dosyasında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce 18.7.2005 gün ve E:2005/24, K:2005/32 sayılı kararı ile, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş Ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 1 ve 14. maddesinde belirtilen koşullar oluşmadığından, aynı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yöntemine uygun bulunmayan başvurunun reddine karar verilip dosyanın Mahkemesine gönderilmesinden sonra, bu kez dosyadaki eksiklik gide-rilerek, karar kesinleştikten sonra, dava dosyası, Suşehri Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir._

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, AHMET AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler; Süleyman ÖZCAN, Hamdi Yaver AKTAN, Muvaffak TATAR, Recep SÖZEN, Hasan DENGİZ, M. Sadık LİMAN'ın, katılımlarıyla yapılan 10.10.2005 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME : Yapılan incelemede, usule ilişkin işlemlerde 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş Ve İşleyişi Hakkında Kanun'da belirtilen süre ve biçim yönünden bir eksiklik bulunmadığı, askeri ve adli yargı yerleri arasında Yasa'nın 14. maddesinde öngörüldüğü biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu anlaşıldığından, esasın incelen-mesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ :Raporlör-Hakim G.Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözü-münde adli yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ahmet BEŞİNCİ'nin adli yargı, Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Nalan CANBAY'ın, davanın çözümünün askeri yargı yerinin görev alanına girdiğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

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 mütalaa edilmektedir.

Aynı 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" denilmekte iken, maddenin "... ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması ..." tümcesi 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 iptal edilmiştir.

Buna göre, askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak 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.

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 76. maddesinde, "Nöbet; askerlikteki müşterek hizmetlerin yapılmasını ve devamını sağlamak maksadı ile bu hizmetlerin belli bir sıra ve süre ile subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, erbaş ve erler ile Silahlı Kuvvetler Teşkilatı içinde vazifeli olan bilumum sivil şahıslar tarafından yapılmasıdır.

Nöbetçi: nöbet hizmetinin yapılması için görevlendirilen şahıstır" şeklinde tarif edilmiş, 77. maddesinde de, "Kıtalarda, karargahlarda ve askeri kurumlarda nöbet hizmetine tabi tutulacak personelin kimler olacağı, nöbet hizmetlerinin yapılış tarzı ile şekli ve nöbetçilere ait vazifeler talimatname ile tayin ve tesbit olunur." denilmiştir.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun, "Nöbetçi, karakol, devriyenin tarifi" başlığı altında düzenlenen 15. maddesinde;

"1-Bu kanunun tatbikatında nöbetçi hazarda ve seferde emniyet, muhafaza, disiplin, tarassut maksatlariyle silahlı olarak bir yere konulan ve muayyen bir talimatı bulunan tek veya çift askerdir.

2- Karakol hazarda ve seferde aynı maksatlarla konulan ve bir amir emrinde bulunan

silahlı bir kısım askerdir.

3-Devriye hazarda ve seferde aynı maksatlarla muayyen bir mıntakada seyyar olarak vazife yapan bir veya daha ziyade silahlı askerdir." denilmekte, benzer düzenleme İç Hizmet Kanunu'nun 78. maddesinde de yer almaktadır.

Aynı Kanun'un 106. maddesinde "Askeri karakola, nöbetçiye ve devriyeye hakaret eden veya bunları dinlemiyen veya bunlara mukavemette bulunan yahut fiilen taarruz eden bu suçları amire karşı yapmış sayılır ve öylece cezalandırılır." denilmekte olup, her iki madde birlikte değerlendirildiğinde 15. maddede yazılı olan nöbetçilerin belli suçlar karşısında amir sayılacakları, daha açık bir anlatımla, maddede yazılı suçları işleyenlerin, bu suçları amire karşı işlemiş kabul edilerek ast gibi cezalandırılacakları; 12. maddesinde de "Bu kanunun tatbikatında (Hizmet) tabirinden maksat gerek malûm ve muayyen olan ve gerek bir amir tarafından emredilen bir askeri vazifenin madun tarafından yapılması halidir" denilerek yasanın uygulanmasında hizmetin gerek malum ve muayyen olan ve gerek bir amir tarafından emredilen bir askeri vazifenin madun tarafından yapılması hali olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan, İç Hizmet Yönetmeliği'nin "Askerlikte Nöbet Hizmetleri" başlığı altında düzenlenen 382 ve devamı maddelerinde nöbet hizmetleriyle ilgili hükümler düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 395.maddesinde, "Kıt'alarda her Kuvvetin özelliğine uygun olarak nöbet hizmetleri yürütülür. Bu yönetmeliğin dışında kalan veya ayrıca özellik arzeden nöbet hizmetleri ihtiyaca göre komutanlıklarca; bu yönetmelik esasları gözönünde tutularak hazırlanıp uygulanır." denilmekte, 396. maddesinde, bölük nöbetçi onbaşılarının vazifeleri arasında, bölüğün hususi nöbet yerleri varsa nöbetçileri kendisinin götürüp değiştireceği hükme bağlanmıştır.

Açıklanan yasa hükümleri ile buna bağlı olarak İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği gibi mevzuat hükümleri gözetilerek amir olma durumunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinde, dosya içinde mevcut 2. Bt. Komutanlığının 3-4.01.2004 tarihli nöbet çizelgesinden, 14.00-16.00 saatleri arasında yakınan Y.P.'ın "devriye nöbetçi onbaşısı", sanığın ise 2 nolu devriye nöbetçisi olarak görevlendirildikleri anlaşılmıştır.

Olay sırasında, yakınan Y.P.'ın nöbetçileri değiştirmekle görevli nöbetçi onbaşı olarak görevli olduğu yani göreviyle ilgili konuda ve görevin yapılmasıyla sınırlı olarak diğer onbaşılar karşısında emretme yetkisine sahip amir durumunda olduğu gözetildiğinde, Askeri Ceza Kanunu'nun 106. maddesinde düzenlenen korumadan yararlanacağı kuşkusuzdur._

Açıklanan nedenlerle ve dosya içinde mevcut bilgi ve belgelerden yargılama sırasında sanığın terhis edildiği anlaşılmış ise de, yüklenen eylem askeri suç kapsamında bulunduğundan 353 sayılı Yasa'nın 4191 sayılı Yasa ile değişik 17. maddesi hükmü uyarınca davanın askeri yargı yerinde görülmesi ve Kıbrıs Türk Barış Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ASKERİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Kıbrıs Türk Barış Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin 2.12.2004 günlü ve E:2004/548, K:2004/538 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 10.10.2005 günü OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.