Ceza Bölümü 2006/11 E., 2006/11 K.

- **OLUMSUZ GÖREV UYUŞMAZLIĞI**

- 353 S. ASKERİ MAHKEMELER KURULUŞU VE YARGILAMA USULÜ K... [Madde 9]
- 353 S. ASKERİ MAHKEMELER KURULUŞU VE YARGILAMA USULÜ K... [Madde 17]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 14]

"İçtihat Metni"

O L A Y: 51002. Müh. Bl. Komutanlığı emrinde görevli olup, 18.1.2001 günü, 18:30-20:30 saatleri arasında 3 No'lu Kule nöbetçi devriye onbaşısı olarak görevlendirilen sanık Ord. Onb. Ö. Faruk Tarhan'ın, aynı Komutanlık emrinde aynı gün ve saatte posta nöbetçi onbaşısı olarak nöbetçileri hazırlayıp doldur boşalt istasyonuna oradan da nöbet yerlerine götürmekle görevlendirilen Ord. Onb. Numan Bayraktar'ın, silahlığa geldiğinde sanığın silahlıkta olmadığını fark etmesi üzerine, yemekhaneye gidip hala yemek yediğini görmesi ve gecikmemesi amacıyla nöbeti olduğundan bahisle sanığı sertçe uyarması sonucunda çıkan tartışma sırasında, kafa atmak suretiyle Numan Bayraktar'ın burnunu kırdığı, böylece, amire fiilen taarruz suçunu işlediği ileri sürülerek, eylemine uyan Askeri Ceza Kanunu'nun 91/1, 106. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle 3. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 31.10.2002 gün ve E:2002/1128, K:2002/651 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

"3. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi, sanığın yüklenen suç nedeniyle cezalandırılmasına karar vermiş, kararın adli müşavir ve sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine, Askeri Yargıtay 4. Dairesi, sanık ile mağdurun aynı rütbede olmaları sebebiyle, mağdurun Askeri Ceza Kanunu'nun 106. maddesi kapsamında amir sayılabilmesi için maddede belirtilen nitelikleri haiz olup olmadığının, nöbet çizelgesi ve nöbet talimatı getirtilmek suretiyle belirlenmesi gerekirken, bu yönde bir araştırma yapılmadan eksik bilgilerle hüküm kurulmasının yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir."

3. KOLORDU KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 30.11.2004 gün ve E:2004/483, K:2004/513 sayıyla; mağdurun, tuttuğu nöbetin silahsız ve teçhizatsız bir nöbet olması nedeniyle Askeri Ceza Kanunu'nun 15 ve 106. maddeleri anlamında amirlik himayesinden yararlanamayacağı, bu durumda yüklenen eylemin Türk Ceza Kanunu'un 456. maddesinde düzenlenen suçu oluşturması ve sanığın terhis edilmiş olmakla askeri mahkemede yargılanmasını gerektiren ilginin de kesilmiş olması nedeniyle yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, Çatalca Asliye Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

ÇATALCA ASLİYE CEZA MAHKEMESİ: 27.12.2005 gün ve E:2005/289, K:2005/358 sayıyla; Askeri Yargıtay bozma ilamında belirtilen eksik hususlar ikmal edilmeden, mağdurun sanığa göre "amir" sıfatını taşıyıp taşımadığı belirlenmeden, Türk Ceza Kanununun kapsamında yargılama yapılmak üzere görevsizlik kararı verilmiş ise de, eksik hususun ikmal edilmemesindeki belirsizliğin suça konu fiilin yargılanmasına ilişkin görevli mahkemeyi değiştirmeye yeterli olmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın temyiz edilmeyerek kesinleşmesi üzerine, dava dosyası, aynı Mahkemece, 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 1.5.2006 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 incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ :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'nin adli yargı, Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Kamil SEVİMLİ'nin, davanın çözümünün adli 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 incelenmesinden, 1. Ordu Lojistik Destek Komutanlığı 51002. Mühimmat Bölük Komutanlığı'nın 30.9.2004 günlü yazısında, 18.1.2001 tarihli nöbet çizelgesinin imha edildiği, nöbet talimatının ise nöbet sisteminde yapılan değişiklik nedeniyle 3 No'lu devriye nöbetinin kaldırıldığı nedenleriyle gönderilemediğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

Mağdurun olay sırasında Askeri Ceza Kanunu'nun 106. maddesinde belirtilen nitelikleri taşıyıp taşımadığını gösterir belgelerin bulunamamış olması ve tuttuğu nöbetin silahsız, teçhizatsız olması karşısında, eylemin amire karşı yapıldığının kabul edilmesi mümkün görülmemiştir. Bu durum gözetildiğinde sanığa yüklenen eylemin Türk Ceza Kanununda düzenlenen kasten yaralama suçu kapsamında kaldığı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle ve dosya içinde mevcut bilgi ve belgelerden yargılama sırasında sanığın terhis edildiğinin anlaşılmış olması, yüklenen suçun askeri suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması, askeri mahkemede yargılanmasını gerektiren ilginin de kesilmiş olması nedeniyle, 353 sayılı Yasa'nın 4191 sayılı Yasa ile değişik 17. maddesi hükmü uyarınca, davanın adli yargı yerinde görülmesi ve Çatalca Asliye Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Çatalca Asliye Ceza Mahkemesi'nin 27.12.2005 gün ve E:2005/289, K:2005/358 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 1.5.2006 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.