Ceza Bölümü 2008/14 E., 2008/14 K.

"İçtihat Metni"

Davacı: K. H.

Sanık: C. Ö.

O L A Y : Isparta 40. P. A. Komutanlığı emrinde görevli P. Er Cüneyt Ödümlü'nün, üç ay hava değişimi aldığı, hava değişimi süresi içersinde Hozat 51. İç Güvenlik Tugayına dağıtım edildiği, hava değişimi süresi bitiminde 15.4.2004 günü Siirt/Şirvan Askerlik Şubesince Diyarbakır 600 Yataklı Asker Hastanesine sevk edildiği, yapılan muayenesi sonrasında 26.4.2004 tarihinden geçerli olmak üzere sonunda muayene kaydı ile 3 ay hava değişimi verildiği, 19.7.2004 günü sevkini sağlaması için çağrı pusulasının tebliğ edildiği, hava değişimi süresinin bitmesini takip eden 27.7.2004 günü şubesine müracaat ederek sevkini sağlaması gerektiği halde, sanığın 18.8.2004 günü kendiliğinden Askerlik Şubesine müracaat ettiği, böylece sanığın kıtası ile ilişiğinin kesilmesi nedeniyle eyleminin izin tecavüzü suçunu değil, bakaya suçunu oluşturduğu ileri sürülerek eylemine uyan Askeri Ceza Kanunu'nun 63/1-A maddesinin "7 günden sonra 3 ay içinde gelenler" cümlesi uyarınca cezalandırılması istemiyle 8. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 9.9.2004 gün ve E:2004/1873, K:2004/628 sayılı İddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

8. KOLORDU KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 6.10.2006 gün ve E:2006/109, K:2006/654, sayı ile, 353 sayılı Yasa'nın 5.10.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5530 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesi uyarınca, sanığa yüklenen eylem nedeniyle sanığı yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, Şirvan Sulh Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

ŞİRVAN SULH CEZA MAHKEMESİ: 6.2.2008 gün ve E: 2007/18, K:2008/7 sayıyla; Askeri

Yargıtay kararlarından da bahsederek sanığa yüklenen eylemin "izin tecavüzü" suçunu oluşturduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın temyiz edilmeyerek kesinleşmesi üzerine, dava dosyası, Şirvan Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler; Rıdvan ALTUN, Sezai AKBULUT, Ramazan ÖZKEPİR, Hasan DENGİZ, İrfan YILMAZLAR, Ersun ÇETİN'in, katılımlarıyla yapılan 07.04.2008 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 görülmediği, 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 çözü-münde adli yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ahmet BEŞİNCİ'nin askeri yargı, Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Birol DİNLER'in 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.

Sanığın yargılama aşamasında terhis edildiği dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

1111 sayılı Askerlik Kanununun; 2. maddesi, askerlik çağının her erkeğin nüfus kütüğünde yazılı yaşına göre ve yirmi yaşına girdiği senenin Ocak ayının birinci gününden başlayıp, 41 yaşına girdiği senenin Ocak ayının birinci gününde bitmek üzere en çok yirmi bir sene süreceğini; 32. maddesi, askerlik çağının yoklama dönemi, muvazzaflık ve yedeklik olmak üzere üç devreye ayrıldığını; 4. maddesi, yoklama döneminin, askerlik çağının başlangıcından kıtaya duhule kadar olduğunu; 5. maddesi, muvazzaflık hizmetinin askerlik şubesinden sevk tarihinden itibaren başlayacağını; 7. maddesi ise, muvazzaflık devrinin bitiminden askerlik çağının bitimine kadar olan kısmın yedeklik devri olduğunu, belirtmiştir.

Bakaya ve izin tecavüzünü de düzenleyen, anılan Kanunun 12. maddesinde "Son yoklamada bulunmayan ve bulunamadıklarına dair bu kanunda yazılı bir mazeret göstererememiş olanlara (Yoklama kaçağı), son yoklamada bulunarak numara ile veya numarasız asker edildikleri halde istenildikleri sırada gelmeyenlere veya gelip de askerlik yapacakları kıtalara gitmeksizin toplandıkları yerlerden veya yollardan savuşanlara (bakaya), askere girdikten sonra izin almaksızın savuşanlara (firar), askerde iken işleri için veya hastalanarak izin veya tebdilihava aldıkları halde izin veya tebdilihava gününü geçirenlere de (izinsiz), yirmi yaşlarına girmiş

oldukları halde isimlerini nüfus ve ahziasker kütüğüne geçirmemiş bulunanlara da (saklı) denir" şeklinde tanımlanmıştır.

Buna göre, bakaya suçunun, yükümlülerin asker kişi sıfatını kazanmalarından önce işleyebilecekleri bir suç tipi olduğu; askerde iken işleri için veya hastalanarak izin veya tebdilihava aldıkları halde izin veya tebdilihava gününü geçirenlerin de izin tecavüzü suçunu işleyecekleri açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, sanığın asker kişi sıfatını kazanıp henüz muvazzaflık dönemi bitmeden rahatsızlığı nedeniyle sevk edildiği Diyarbakır 600 Yataklı Asker Hastanesi'nde yapılan muayenesi sonucunda üç ay süre ile hava değişimine gönderildiği, hava değişimi süresinin bitmesini takip eden 27.7.2004 günü şubesine müracaat ederek sevkini sağlaması gerektiği kendisine tebliğ edildiği halde bu süreyi geçirerek 18.8.2004 günü kendiliğinden askerlik şubesine müracaat ettiği anlaşılmıştır.

Bu nedenlerle, olumsuz görev uyuşmazlığına konu kamu davasında, görevsizlik kararı veren askeri yargı yerince, eylemin "bakaya" suçunu oluşturduğu gerekçesine yer vermiş ise de, sanığa yüklenen eylemin "izin tecavüzü" suçunu oluşturduğu kanaatine varılmıştır.

353 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde, askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesiyle daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevinin değişmeyeceği, ancak suçun askeri bir suç olmaması askeri bir suça bağlı bulunmaması durumunda, askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesiyle, askeri mahkemenin görevinin sona ereceği düzenlenmiş olup, somut olayda sanığa yüklenen eylemin askeri suç olduğu anlaşıldığından, 353 sayılı Yasa'nın 17. maddesi uyarınca davanın askeri yargı yerinde görülmesi ve 8. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ASKERİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle 8.Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin 6.10.2006 gün ve E:2006/109, K:2006/654 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 07.04.2008 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.