Ceza Bölümü 2009/9 E. , 2009/9 K.

- ASKER KIŞI SANIK HAKKINDA, "İZİN TECAVÜZÜ" SUÇU
  - ASKERLİK KANUNU (1111) Madde 78

"İçtihat Metni"

Davacı : K.H.

Sanık : F.C.

O L A Y : Kahramanmaraş/Göksun İlçe Jandarma Komutanlığı emrinde görevli sanık J. Er F.C.'in, askerlik hizmetini yapmakta iken, rahatsızlığı nedeniyle 13.7.2004 tarihinde İstanbul/Haydarpaşa GATA Çamlıca Göğüs Hastalıkları Hastanesi Baştabipliği'ne sevk edildiği, 16.7.2004-22.7.2004 tarihleri arasında yatarak yapılan kontrol ve tetkikleri neticesinde Sağlık Kurulu'nun 26.7.2004 gün ve 2067 sayılı raporu ile SMK GATA Çamlıca Askeri Hastanesinde olmak üzere 4 (Dört) ay hava değişimine gönderildiği, 1111 Sayılı Askerlik Kanunu'nun 78/3 ncü maddesi hükmüne göre kıt'ası ile irtibatı kesildiği değerlendirilen sanık J. Er F.C.'in birliği ile olan irtibatının yeniden sağlanarak muvazzaflık hizmetine devam edip edemeyeceğinin tespiti için MSY.:70-1C Asker Alma Yönergesi'nin 3 ncü bölüm, 7 nci maddesinin (d) bendi gereğince; adına düzenlenen askerliğe sevk için çağrı pusulasının İzmir/Bornova Askerlik Şubesi Başkanlığı tarafından 2.8.2004 tarihinde sanığa imza karşılığı tebliğ edildiği, yapılan tebligatta sanığın kontrol muayenesine sevk edilmek üzere 19.11.2004 tarihinde askerlik şubesine müracaat etmesi gerektiği hususunun bildirildiği, yapılan bu tebligata rağmen sanığın belirtilen tarihte veyahut hava değişiminin sona erdiği 26.11.2004 tarihi saat 24.00'a kadar askerlik şubesine müracaat etmediği, aradan uzun bir süre geçtikten sonra işlemiş olduğu hırsızlık suçu nedeniyle 14.7.2005 tarihinde yakalanarak İzmir/Buca Kapalı Cezaevi Müdürlüğü'ne kapatıldığı, 21.10.2005 tarihinde tahliye edildiği, tahliyesinde serbest bırakılmayarak askerlik şubesi başkanlığına teslim edilen sanığın 26.10.2005 tarihinde mevcutlu olarak birliğine sevk edildiği, 27.10.2005 tarihinde de birliğine teslim edildiği, böylece, bakaya suçunu işlediği ileri sürülerek eylemine uyan Askeri Ceza Kanunu'nun 63/1-A maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 22.11.2005 gün ve E: 2005/1966, K: 2005/1155 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

5. ZIRHLI TUGAY KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 16.11.2006 gün ve E:2006/1041, K:2006/1231 sayıyla; 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, Simav Asliye Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

SİMAV ASLİYE CEZA MAHKEMESİ: 20.2.2008 gün ve E:2008/52, K:2008/61 sayıyla; suç tarihinde sanığın asker kişi sıfatının devam ettiği, asker kişinin yüklenen eylem nedeniyle yargılamasının askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, dava dosyası, Simav Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir.

Mahkememize gönderilen dava dosyasında Uyuşmazlık Mahkemesi'nce 7.4.2008 gün ve E:2008/13, K:2008/13 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 giderilip, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararı kesinleştirilerek dava dosyası, Simav 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, Bilgin AK, İrfan YILMAZLAR'ın, katılımlarıyla yapılan 02.02.2009 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 askeri yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı İlknur ALTUNTAŞ'ın askeri yargı, Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Namık ÖZTÜRK'ün 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.

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 göstermemiş 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 İstanbul/Haydarpaşa GATA Çamlıca Göğüs Hastalıkları Hastanesi'nde yapılan muayenesi sonucunda dört ay süre ile hava değişimine gönderildiği, hava değişimi süresinin bitmesini takip eden 19.11.2004 günü şubesine müracaat ederek sevkini sağlaması gerektiği kendisine tebliğ edildiği halde bu süreyi geçirerek 26.10.2005 günü mevcutlu olarak birliğe sevk edildiği 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.

Açıklanan nedenlerle, 353 sayılı Yasa'nın 9. maddesi uyarınca davanın askeri yargı yerinde görülmesi ve 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ASKERİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin 16.11.2006 gün ve E:2006/1041, K:2006/1231 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 02.02.2009 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.