Ceza Bölümü 2010/24 E. , 2010/24 K.

- 353 SAYILI YASA'NIN 5530 SAYILI YASA ILE DEĞIŞIK 13. MADDESI UYARINCA SIVIL KIŞI SANIK HAKKINDA BAKAYA SUÇU
  - ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 63

"İçtihat Metni"

Davacı :K.H.

Sanık :Ö.K.

OLAY : Adana 6. Kolordu Komutanlığı emrinde görevli sanık P. Er Ö.K.'nun 27.8.2008 günü sevk edildiği ve 29.8.2008 tarihinde katılması gereken birliğine iki gün geç katıldığı, böylece, geç iltihak suretiyle bakaya kalmak suçunu işlediği ileri sürülerek eylemine uyan 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 63/1-A. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle Konya Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 19.3.2009 gün E:2009/5277, K:2009/1416 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

KONYA 4. SULH CEZA MAHKEMESİ: 1.4.2009 gün ve E:2009/812, K:2009/298 sayı ile, sanığın birliğine sevk edildiği tarihten itibaren ve halen asker kişi olduğu açıklanarak yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

DENİZ KUVVETLERİ KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 16.9.2009 gün ve E:2009/514, K:2009/350 sayı ile, 353 sayılı Yasa'nın 5.10.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5530 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesi uyarınca, olay tarihinde sivil kişi olan sanığa yüklenen eylem nedeniyle sanığı yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu 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; Ali Cengiz ÖZBEK, Ramazan ÖZKEPİR, Ahmet DURU, Hasan DENGİZ, Bilgin AK, Y. Sezai KARAA'nın, katılımlarıyla yapılan 03.05.2010 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, adli ve askeri yargı yerleri arasında Yasa'nın 14. maddesinde öngörüldüğü biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu anlaşıldığından, esasın incelen-mesine oy birliği 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 Dr. İlknur ALTUNTAŞ'ın 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.

1111 sayılı Askerlik Kanununun 3 ve 4'üncü maddelerine göre askerlik çağı yoklama, muvazzaflık ve yedek olmak üzere üç devreye ayrılmış olup, muvazzaflık devri kıtaya duhul ile başlamaktadır. Anılan kanunun 12'nci maddesinde askere girdikten sonra izin almaksızın savuşanlara firar deneceği belirtilerek, askerlik şubelerinden sevk evrakını aldığı halde askerlik yapacakları kıtalara gitmeksizin yoldan savuşup hiç gitmeyen ya da gecikerek gidenlerin eylemi 'bakaya' olarak tanımlanmıştır.

Sanığa yüklenen ve askeri yargı uygulamasında 'geç iltihak suretiyle bakaya' olarak adlandırılan suçun firar niteliğinde olmadığı ve bu eylemlere ASCK'nın63'üncü maddesinin uygulanacağı Askeri Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 26.02.1965 tarih ve 1965/2-1 sayılı kararında belirtilmiş olup, söz konusu kararda "1111 sayılı Askerlik Kanununun 5'inci maddesinde yapılan değişiklikle muvazzaflık hizmetinin şubeden sevk gününden başlayacağının kabul olunmasının yükümlüler lehinde idari bir düşünce ile yapılan bir düzenleme olduğu bu hususun suç ve ceza yönünden herhangi bir etkisinin olmadığı, anılan kanunda muvazzaflık hizmeti ile firarın tanımında 'askere girdikten sonra' deyimlerinin kullanılmış olmasının askerliğin başlangıcı yönünden hukuki ve fiili durumun tefrik edilmek istenildiğini gösterdiğini, kıtaya iltihaktan önceki fiille sonraki fiilin farklı mütalaa edilmesi ve ayrı ayrı ceza ile karşılanması gerektiği' hususlarına yer verilmiştir. Bu karar, ceza uygulaması yönünden asker kişi sıfatının kıtaya katılmakla başladığını göstermektedir.

Öte yandan, Askeri Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 20.06.1975 tarih ve 1975/6-4 sayılı kararında, Askeri Ceza Kanunu'nun 63'üncü maddesindeki suçların faillerinin suç ve ceza yönünden asker kişi sayılmayacakları ve bu nedenle bu suçların ' sırf askeri suç' niteliğinde olmadığı belirtilmiş olup, asker kişi sıfatının kıtaya katılmakla başladığı açıklanmıştır.

Bu durumda, idari yönden askerlik hizmet süresi askerlik şubesinden sevk edildiği gün başlamasına karşın asker kişi sıfatını kıtaya katıldığı gün kazanan sanığın suç tarihinde sivil kişi olması nedeniyle, 353 sayılı Yasa'nın asker olmayan (sivil) kişilerin askeri mahkemelerde yargılanma koşullarını belirleyen maddeleri yönünden değerlendirme yapılması gerekmektedir.

353 sayılı Yasa'nın 11. maddesinde, "Askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin aşağıda yazılı suçlarına ilişkin davalarına bakarlar.

A) Askeri Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58, 59, 63, 64, 81, 93, 94, 95, 100, 101 ve 102nci maddelerinde yazılı suçlar;

B) Birinci askeri yasak bölgeler içinde veya nöbet yerlerinde, karakollarda, kışla ve karargahlarda, askeri kurumlarda, yerleşme ve konaklama amacıyla kullanılan bina ve mahaller içinde askerlere fiilen taarruzda bulunan, söven veya hakaret eden veyahut askerlik görevine ilişkin işleri yapmaya veya yapmamaya zorlamak için şiddet ve tehdide başvuranların Türk Ceza Kanunu'nun bu fiillere ilişkin 188, 190, 191, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 266, 267, 268, 269, 271, 271 ve 273 üncü maddelerinde gösterilen suçları;

C) Nöbetçi, devriye, karakol, inzibat, askeri trafik, kolluk veya kurtarma ve yardım görevi yapan askerlere (Umumi emniyet ve asayişi korumaya ilişkin önleyici ve adli zabıta görevlerini ifa ettikleri sırada jandarma, subay, astsubay, erbaş ve erleri hariç) karşı bu görevleri yaptıkları sırada işlenen yukarıdaki (B) fıkrasında yazılı suçlar;"

D) (İptâl: Anayasa Mah. nin 14.2.1978 Tarihli ve E. 1977/130, K. 1978/13 sayılı kararı ile.)

E) Diğer kanunlar ile askeri mahkemelerde yargılamaları öngörülen suçlar" denilerek asker olmayan kişilerin askeri mahkemede yargılanma koşulları belirlenmiş iken, madde, 5530 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile değiştirilerek, uluslararası anlaşmalar gereğince yabancı asker kişilerin askeri mahkemede yargılanmalarını gerektiren suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasının Milli Savunma Bakanının iznine bağlı olacağı düzenlenmiştir.

Öte yandan, 353 sayılı Yasa'nın 13. maddesi 5530 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile değiştirilerek, Askeri Ceza Kanunu'nun 55, 56, 57, 58, 59, 61, 63, 64, 75, 79, 80, 81, 93, 94, 95, 114 ve 131. maddelerinde yazılı suçların, askeri mahkemelerin yargı yetkisine tabi olmayan sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenmesi halinde, bu kişilerin yargılanmalarının adli yargı mahkemeleri tarafından, Askeri Ceza Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle yapılacağı, belirtilmiştir.

353 sayılı Yasada yapılan bu değişiklikle, sivil kişilerin barış zamanında, Askeri Ceza Kanunu'nun yukarıda belirtilen maddelerinde yazılı suçları işlemeleri halinde adli yargı yerinde yargılanacakları kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, 5530 sayılı Yasa ile değişik 353 sayılı Yasa'nın 13. maddesi uyarınca davanın adli yargı yerinde görülmesi ve Konya 4. Sulh Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Konya 4. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 1.4.2009 gün ve E: 2009/812, K:2009/298 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 03.05.2010 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.