Ceza Bölümü 2012/42 E. , 2013/3 K.

- **1-ASKER KIŞI SANIKLAR HAKKINDA "KASTEN YARALAMA VE HAKARET" SUÇLARINA UYGUN EYLEMLERI NEDENIYLE AÇILAN KAMU DAVASININ, SUÇUN ASKERI SUÇ OLMAMASI, ASKERI SUÇA BAĞLI BULUNMAMASI VE ASKERI MAHKEMEDE YARGILANMAYI GEREKTIREN ILGININ KESILMIŞ OLMASI NEDENIYLE;2-SIVIL KIŞI SANIK HAKKINDA AÇILAN KAMU DAVASININ, ANAYASA, 353 VE 5271 SAYILI YASA'DA YAPILAN DEĞIŞIKLIKLER NEDE-NIYLE ADLİ YARGI YERINDE GÖRÜLMESININ GEREKTIĞI**

  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 14

"İçtihat Metni"

Davacı : K.H.

Mağdur : E.Ö.

Katılan : C.B.

Sanıklar : 1- S.A., 2- Ö.K., 3- E.G.

O L A Y : Antalya/Karpuzkaldıran Öz. Eğt. Mrk. Komutanlığı emrinde askerlik hizmetini yaparlarken işledikleri ileri sürülen bir suç nedeniyle gözetim altına alınarak 9.7.2008 günü Antalya 3. P. Eğt. Tug. K.lığı Disiplin Ceza ve Tutukevine kapatılan mağdur P. Er E.Ö. ile davaya katılan P. Onb. C.B.'na burada cezalı olarak bulunan sanıklar P. Er S.A., Mu. Er E.G. ve terhis tarihi 23.8.2007 olan Ord. Er Ö.K.'nun "top, ibne" gibi hakaret içeren sözler söyledikleri, tuvaleti yıkattıkları, mağdurların suratına tokat attıkları, birbirlerine "ibne" şeklinde hitap etmelerini istedikleri ve mağdurların bu isteği yaptıkları, ertesi gün cezaevini yıkattıkları, birbirlerini tokatlamaları için baskı yaptıkları, mağdurlardan E.Ö.'in sanıklardan şikayetçi olmadığı, böylece, sanıklar S.A. ve E.G.'in, C.B.'na karşı "üst'e fiilen taarruz" ve "üst'e hakaret" suçunu, sanık Ö.K.'nun ise olay tarihinde terhisli olması sebebiyle "kasten yaralama" ve "hakaret" suçlarını işledikleri ileri sürülerek, eylemlerine uyan 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 91/1 inci maddesinin az vahim hal ve 85/1. maddesinin ilk cümlesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86/2 ve 125/1. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları istemiyle Dağ Komando Okulu ve Eğitim Merkez Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 10.3.2009 gün ve E:2009/66, K:2009/231 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

DAĞ KOMANDO OKULU VE EĞİTİM MERKEZİ KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 9.12.2010 gün ve E:2010/212, K:2010/779 sayıyla, olay öncesinde sanıklar ile mağdurların birbirlerini tanımadıkları, olay sırasında üzerlerinde tek tip kıyafet bulunduğu ve kıyafette rütbelerinin takılı olmadığı, bu nedenle sanıkların davaya katılan C.B.'nun onbaşı rütbesinde olduğunu bilmedikleri yönündeki savunmalarının aksini gösteren bir delil bulunamadığından yüklenen eylemlerin "kasten yaralama" ve "hakaret" suçlarını oluşturacağı, bu suçların askeri suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması ve sanıkların terhis edilmiş olmaları nedeniyle sanıkları yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, Antalya 12. Sulh Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

ANTALYA 12. SULH CEZA MAHKEMESİ:1.3.2012 gün ve E:2011/470, K:2012/531 sayıyla, asker kişi sanıkları, askerlik görevleri sırasında, askeri alanda asker kişilere karşı işledikleri suçlar nedeniyle yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle asliye ceza mahkemesine itiraz yolu açık olmak üzere görevsizlik kararı vermiş, dava dosyası, aynı Mahkemece, Mahkememize gönderilmiştir.

Mahkememize gönderilen dava dosyasında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce 1.10.2012 gün ve E:2012/30, K:2012/30 sayılı karar ile adli yargı yerince verilen görevsizlik kararı kesinleşmeden dava dosyası Mahkememize gönderildiğinden, 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, dosyadaki eksiklik giderilip, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararı kesinleştirilerek dava dosyası, aynı Mahkemece, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler; Ahmet DURU, Ahmet KARADAVUT, M. Selçuk GÜNEY, Turgut SÖNMEZ, Haluk ZEYBEL, A. Zeki LİMAN'ın katılımlarıyla yapılan 14.01.2013 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Yapılan incelemede, usule ilişkin işlemlerde 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluşu 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 çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN'ın adli yargı, Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Filiz TÜRKOĞLU'nun 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" denilmekte iken, maddenin "….askeri mahallerde…." ibaresi Anayasa Mahkemesi'nin 26.6.2012 tarih ve 28335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15.3.2012 gün ve E:2011/30, K:2012/36 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

"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.

Dosyanın incelenmesinde, dosya içersinde mevcut 3. Piyade Eğitim Tugay Komutanlığı'nın 22.01.2010 gün ve DİS.SB : 1530-33-10 sayılı yazısından, 2004 yılından itibaren ceza evinde tek tip mahkum kıyafetinin kullanıldığı, olay tarihinde de mağdur P. Onb. C.B.'nun tek tip kıyafetle içeri alındığı, disiplin ceza evine giren askerlerin üzerinde bulunan tek tip kıyafette herhangi bir rütbe ve benzeri işaretin mevcut olmadığı, ceza evindeki personelin kıyafetlerden birbirlerinin rütbelerini anlayamadıkları ancak gardiyana ya da birbirlerine sorarak rütbelerini öğrendiklerinin bildirildiği anlaşılmıştır.

Olumsuz görev uyuşmazlığına konu kamu davasında, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararında, sanıklara yüklenen eylemin, asker kişilere karşı, askeri mahalde, askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işlendiği ileri sürüldüğünden, sanıkları yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesine yer verilmiş ise de, dosya içeriğinden anlaşıldığı ve görevsizlik kararı veren yargı mercilerince de kabul edildiği üzere, sanıkların mağdur C.B.'nun rütbesini bilmedikleri sonucuna varıldığından, eylemlerinin "kasten yaralama" ve "hakaret" suçlarını oluşturacağı, bu suçların da Türk Ceza Kanunu'nda düzenlendiği bu nedenle "askeri suç" olmadığı kuşkusuzdur. Öte yandan, sanıklar S.A. ile E.G.'in yargılama aşamasında terhis edildikleri dosyada bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

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 bulunduğundan ve somut olayda sanıklara yüklenen eylemin askeri suç olmadığı anlaşıldığından, 353 sayılı Yasa'nın 17. maddesi uyarınca sanıklar S.A. ve E.G. hakkında açılan kamu davasının adli yargı yerinde görülmesinin gerektiği açıktır.

Sanık Ö.K. hakkında açılan kamu davasında ise, sanığın sivil kişi olması nedeniyle 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun asker olmayan (sivil) kişilerin askeri mahkemelerde yargılanma koşullarını belirleyen maddeleri ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3. maddesi yönünden değerlendirme yapılması gerekmektedir.

5530 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile değiştirilen 353 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde, "Askeri Ceza Kanunu'nun 55, 56, 57, 58, 59, 61, 63, 64, 75, 79, 80, 81, 93, 94, 95, 114 ve 131. maddelerinde yazılı suçlar, askeri mahkemelerin yargı yetkisine tabi olmayan sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenirse; bu kişilerin yargılanması, adli yargı mahkemeleri tarafından, Askeri Ceza Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle yapılır";

5918 sayılı Yasa'yla değişik 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3. maddesine eklenen ikinci fıkrasında, "Barış zamanında, asker olmayan kişilerin Askeri Ceza Kanununda veya diğer kanunlarda yer alan askeri mahkemelerin yargı yetkisine tabi bir suçu tek başına veya asker kişilerle iştirak halinde işlemesi durumunda asker olmayan kişilerin soruşturmaları Cumhuriyet savcıları, kovuşturmaları adli yargı mahkemeleri tarafından yapılır";

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 145. maddesinin ikinci fıkrasında da, "Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılanamaz"

denilmiştir.

Bu düzenlemeler gözetildiğinde, sivil kişilerin barış zamanında, Askeri Ceza Kanununda veya diğer kanunlarda yer alan askeri mahkemelerin yargı yetkisine tabi suçları tek başına veya asker kişilerle iştirak halinde işlemeleri durumunda adli yargı yerinde yargılanacakları kuşkusuzdur.

Olayda, sanık Ö.K.'na yüklenen eylemin, Askeri Ceza Kanununda yazılı suçlardan olmadığı gibi 353 sayılı Yasa'da belirtilen eylemler kapsamında da bulunmadığı anlaşılmıştır. Sivil kişi sanık hakkında Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlar kapsamında bulunan eylemi nedeniyle açılan davanın adli yargı yerinde görülmesinin gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, sanıklar hakkında "kasten yaralama" ve "hakaret" suçlarına uygun eylemleri nedeniyle açılan kamu davasının adli yargı yerinde görülmesi ve Antalya 12. Sulh Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Antalya 12. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 01.03.2012 gün ve E:2011/470, K:2012/531 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 14.01.2013 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.