T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
CEZA BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2014 / 6
KARAR NO : 2014 / 6
KARAR TR : 03.03.2014

ÖZET: Asker kişi sanıklar hakkında "silahla tehdit ve kasten yaralama" suçları kapsamında kaldıkları kabul edilen eylemleri nedeniyle açılan kamu davası-nın, suçun askeri suç olmaması, askeri suça bağlı bulunmaması ve askeri mahkemede yargılanmayı gerektiren ilgi-nin kesilmiş olması nedeniyle ADLİ YARGIyerinde görülmesinin gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : K.H.
Sanıklar : 1- D.G.
2- T.U.

O L A Y : Sivas 5. P. Eğt.Tug. P.Er Eğt.Tb. 1. BI.Komutanlığı emrinde, 20.06.2010 günü, koğuş nöbetçi onbaşısı olarak görevli sanık P.Er D.G.'in, aynı Komutanlık emrinde görevli P.Erler M.Y. ve sanık P.Er T.U.'u, 3 nolu kulede tutacakları 16.30-18.30 nöbetine götürürken, gazinonun önünde rütbeliler olduğu için uygun adımda yürüme komutu verdiği, ancak sanık T.U.'un "Ölsem uygun adımda yürümem" diyerek adi adımda yürümeye devam ettiği, bunun üzerine sanık D.G.'in "Bari yukarıya çıktığımızda uygun adımda yürü orada tabur komutanımız olabilir" dediği ve yürümeye devam ettikleri, içtima alanını geçtikten sonra sanık D.G.'in tekrar uygun adımda yürüme komutu verdiği, sanık T.U.'un komuta uymaması üzerine de sanık T.U.'u kolundan çekerek "Geç sıraya uygun adımda gideceğiz" dediği ve T.U.'un ayağına tekme attığı, bunun üzerine sanık T.U.'un "Böyle askerliğin Allah'ını kitabını sinkaf ederim" diyerek küfür ettiği ve sanıkların birbirlerine vurmaya başladıkları, M.Y. sanıkları ayırmaya çalışırken sanık T.U.'un silahını yere doğru tutarak kurma kolunu çekip bıraktığı, emniyetini açtığı ve "Davut'u vuracağım" diye bağırarak namluyu sanık D.G.'e doğrultmak üzere iken, sanık D.G.'in sanık T.U.'un üzerine atlayarak silahı elinden aldığı ve şarjörü ile namludaki mermiyi çıkarttıktan sonra M.Y.'a verdiği sırada, sanık T.U.'un olay yerinden ayrılarak bölük binalarına doğru gittiği, sanık D.G.'in tekrar sanık T.U.'un yanına giderek, nöbete gideceklerini söylediği, sanığın gitmeyeceğini söylemesi üzerine, tekrar başladıkları tartışmanın kavgaya dönüştüğü, sanık T.U.'un diğer sanığın yüzüne yumruk attığı, sanık D.G.'in de bunun üzerine sinirlenerek diğer sanığın kafasını kolunun altına sıkıştırarak elinde bulunan şarjörle 4-5 kez vurduğu, böylece, sanık P.Er T.U.'un koğuş nöbetçi onbaşılığı görevini ifa eden sanık P.Er D.G.'in uygun adımda yürüme komutuna karşılık "Ölsem uygun adımda yürümem" diyerek, amiri konumundaki P.Er D.G.'in emrini açıkça reddetmek suretiyle, emre itaatsizlikte ısrar suçunu, tüfeğinin kurma kolunu çekip bırakarak emniyeti

açık pozisyona getirip "Davut'u vuracağım" demek suretiyle, silahlı iken amiri tehdit etmek suçunu, uygun adım yürüme komutuna uymaması sonucunda çıkan tartışmada, D.G.'in çeşitli yerlerine vurmak, son olarak nöbete gidip gitmeme konusunda bölük binaları önünde tartışırlarken D.G.'in yüzüne yumruk atmak suretiyle üst'e fiilen taarruz etmek suçunu işlediği, sanık P.Er D.G.'in ise, sanık T.U.'un ayağına tekme atmak, vücudunun çeşitli yerlerine vurmak ve kafasına şarjörle vurmak suretiyle, ast'a müessir fiil suçunu işlediği ileri sürülerek, sanık P.Er T.U.'un eylemlerine uyan Askeri Ceza Kanunu'nun 87/1. maddesi "açıkça reddeden" cümlesi, 82/2. maddesi "silahlı iken" cümlesi ve 91/1. maddesi "az vahim hal" cümlesi uyarınca, sanık P.Er D.G.'in eylemine uyan Askeri Ceza Kanunu'nun 117/1 ve suçun haksız tahrik altında işlenmesi nedeniyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca cezalandırılmaları istemiyle 5. Piyade Eğitim Tugay Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 10.08.2010 gün ve E:2010/496,K:2010/339 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

5. PİYADE EĞİTİM TUGAY KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 29.8.2011 gün ve E:2011/92, K:2011/135 say sanık T.U.'a yüklenen emre itaatsizlikte ısrar suçu yönünden sanığın cezalandırılmasına, sanığa yüklenen üste fiilen taarruz ve silahlı iken amiri tehdit suçu yönünden ise, koğuş nöbetçi onbaşısı olan sanık D.G.'in, kendisine nöbet hizmetinin yürütülmesini sağlamak amacıyla tanınmış bulunan amirlik sıfatını diğer sanık T.U.'un tekme ile ayağına vurması nedeniyle kaybetmiş bulunduğunu, sanık D.G.'e yüklenen asta müessir fiil suçu yönünden ise, sanığın görev ve sorumluluğunun sınırlarını aşarak, sanık T.U.'un ayağına tekme ile vurarak bulunduğu statüyü kötüye kullanması ile sanıkla arasındaki hizmet ilişkisinin kesildiği, bu nedenle itibari amirlik statüsünden yararlanamayacağı sonucuna varıldığı, bu durumda, sanık P.Er T.U.'un eylemleri amire fiilen taarruz suçunu ve silahlı iken amiri tehdit suçunu oluşturmayıp, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinde düzenlenen "kasten yaralama" ve 106/2-a.maddesinde düzenlenen silahla tehdit suçunu, sanık P.Er D.G.'ın eyleminin asta müessir fiil suçunu oluşturmayıp, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinde düzenlenen "kasten yaralama" suçunu oluşturduğu açıkla-narak, sanıkların yargılama aşamasında terhis edilmiş olmaları nedeniyle askeri mah-kemede yargılanmayı gerektiren ilginin de kesilmiş olduğu, yüklenen eylemlerin askeri bir suç olmadığı, askeri bir suça bağlı bulunmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek dava dosyası, Sivas 2. Asliye Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

SİVAS 2. ASLİYE CEZA MAHKEMESİ:7.10.2013 gün ve E:2012/586, K:2013/436 sayıyla; sanıklara yüklenen eylemler görev sırasında ve görev mahallinde işlendiği, eylemlerin Askeri Ceza Kanunu'nda açıkça düzenlenmekle askeri suç kapsamında kaldığı ve askeri mahkemenin görev alanına giren eylemler olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın temyiz edilmeyerek kesinleşmesi üzerine, dava dosyası, Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeleri Ahmet KARADAVUT, Davut TELLİ, Şuayip ŞEN, Haluk ZEYBEL, Yusuf Tamer ÇETİN, Mehmet AVCIOĞLU'nun katılımları yapılan 03.03.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Yapılan incelemede, usule ilişkin işlemlerde 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş Ve İşleyiş 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 görev olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN'ın adli yargı, Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Mehmet ÇAKIROĞLU'nun davanın çözümünün adli yargı yerinin görev alanına girdiğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Anayasanın "askeri yargı" yı düzenleyen 145 nci maddesinde asker kişilerin "askeri mahallerde" işledikleri suçlara bakmanın askeri mahkemelerin görevinde olduğu belirtilmişken; 12.9.2010 tarihinde yapılan halkoylaması sonucu kabul edilip, 23.9.2010 gün ve 27708 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5982 sayılı Yasa'nın 15. maddesi ile yapılan değişiklik ile maddenin birinci fıkrasında, "Askeri yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür.

Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılanamaz" denilmek suretiyle "askeri mahallerde" unsuru madde metninden çıkarılmıştır.

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.

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, yasa maddeleri birlikte değerlendirildiğinde 15. maddede yazılı olan nöbetçilerin belli suçlar karşısında amir sayılacakları, daha açık bir anlatımla, 106. maddede yazılı suçları işleyenlerin, bu suçları amire karşı işlemiş kabul edilerek ast gibi cezalandırılacakları; adı geçen Kanun'un 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 " denilmiş; "Koğuş Nöbetçi Onbaşısının Vazifesi " başlığı altında düzenlenen 397.maddesinde de, "Koğuş nöbetçi onbaşılığı yat borusundan başlayarak hamam borusunda bitmek ve iki saatte bir değişmek üzere koğuşta yatan onbaşı veya liyakatli erler arasında sıra ile tutulur. Bu nöbetten ancak o günkü nöbetçi onbaşısı müstesnadır. Her nöbetçi onbaşısı ile beraber koğuşun büyüklüğüne ve küçüklü-ğüne göre bir veya bir kaç er nöbet tutar.

Koğuş nöbetçi onbaşısının vazifeleri şunlardır :

…….

…….

5 - Bölüğün hususi nöbet yerleri varsa hazırlanmış Bl. K. tarafından tasdik edilmiş sıra defterine göre nöbetçileri kaldırıp bizzat değiştirmek……." hükmü yer almıştır.

Açıklanan yasa hükümleri ile buna bağlı olarak İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği gibi mevzuat hükümleri gözetilerek amir olma durumunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinde, dosya içinde mevcut Sivas 5. P. Eğt.Tug. P.Er Eğt.Tb. 1. Bl.Komutanlığının 20.6.2010 tarihli nöbet çizelgesinden, 16.30-18.30 saatleri arasında sanık P.Er D.G.'in koğuş nöbetçi onbaşısı olarak, sanık P.Er T.U.'un 3 nolu kulede nöbetçi olarak görevlendirildikleri anlaşılmıştır.

Olumsuz görev uyuşmazlığına konu kamu davasında, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararında, sanıklara yüklenen eylemlerin görev sırasında ve görev mahallinde işlendiği, eylemlerin Askeri Ceza Kanunu'nda açıkça düzenlenmekle askeri suç kapsamında kaldığı ve askeri mahkemenin görev alanına giren eylemler olduğu gerekçe-sine yer verilmiş ise de, dosyanın incelenmesinde, olay sırasında sanık P.Er D.G.'in nöbetçileri değiştirmekle görevli nöbetçi onbaşı olarak görevlendirildiği, yani göreviyle ilgili konuda ve görevin yapılmasıyla sınırlı olarak diğer erler karşısında emretme yetkisine sahip amir durumunda olduğu, bu nedenle Askeri Ceza Kanunu'nun 106. maddesinde belirtilen korumadan yararlanacağından, sanıklara yüklenen eylemlerin iddianamede belirtildiği şekilde nitelendirildiği; ancak, sanık T.U.'a yüklenen "silahlı tehdit" suçunun Askeri Ceza Kanunu'nun 106. maddesinde sayılan suçlar arasında bulunmadığı, bu nedenle bu eylem hakkında Askeri Ceza Kanunu'nun 106. maddesinin uygulanamayacağı, bu durumda eylemin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 106/2-a. maddesinde düzenlenen silahla tehdit suçu kapsamında kaldığı sonucuna varılmış;

Sanık T.U.'a yüklenen üst'e fiilen taarruz etmek suçu yönünden ise, askeri yargı yerince verilen görevsizlik kararının gerekçesinde, iddianamede ve dosya içinde bulunan mevcut bilgi ve belgelerden, olay sırasında sanık D.G.'in kendisine nöbet hizmetinin yürütülmesini sağlamak amacıyla tanınmış bulunan amirlik sıfatını diğer sanık T.U.'un ayağına tekme ile vurması nedeniyle yersiz müdahale ve icapsız fiillerde bulunduğu kabul edilerek kaybetmiş olduğu, bu nedenle Askeri Ceza Kanunu'nun 106. maddesindeki korumadan yararlanmasının mümkün olmadığı, bu durumda eylemin kasten yaralama suçunu oluşturduğu;

Sanık D.G.'e yüklenen asta müessir fiil suçu yönünden ise, sanığın görev ve sorumluluğunun sınırlarını aşarak, sanık T.U.'un ayağına tekme ile vurarak bulunduğu statüyü kötüye kullanması ile sanıkla arasındaki hizmet ilişkisinin kesildiği, bu nedenle itibari amirlik statüsünden yararlanamayacağı sonucuna varıldığı, bu durumda, sanık D.G.'ın eyleminin asta müessir fiil suçunu oluşturmayıp, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinde düzenlenen "kasten yaralama" suçunu oluşturduğu açıklanarak, eylemlerin Askeri Ceza Kanunu'nun 106. maddesi kapsamında değerlendiri-lemeyeceği gerekçesiyle görevsizlik kararı verildiği gözetildiğinde, 5. Piyade Eğitim Tugay Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararı hukuka uygun bulunmuştur.

Bu durumda, sanıklara yüklenen eylemlerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen "silahla tehdit ve kasten yaralama" suçları kapsamında kaldığı, Askeri Ceza Kanunu'nda bu eylemlere ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, bu nedenle "askeri suç" olmadıkları açıktır. Sanıkların yargılama aşamasında terhis edildikleri dosya içindeki 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 sanıklar hakkında yukarıda anlatıldığı şekilde Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlar kapsamında kaldıkları kabul edilen eylemleri nedeniyle açılan kamu davasının 353 sayılı Yasa'nın 17. maddesi uyarınca adli yargı yerinde görülmesi ve Sivas 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Sivas 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 7.10.2013 gün ve E:2012/586, K:2013/436 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 03.03.2014 günü OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Ahmet KARADAVUT	Davut TELLİ	Şuayip ŞEN

Üye	Üye	Üye
Haluk ZEYBEL	Yusuf Tamer ÇETİN	Mehmet AVCIOĞLU