T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
CEZA BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2016/8
KARAR NO : 2016/9
KARAR TR : 6.6.2016

ÖZET: Asker kişi sanık hakkında "kasten yaralama" suçuna uygun eyleminden dolayı açılan kamu davasının, suçun askeri suç olmaması, askeri suça bağlı bulunmaması ve sanığın yargılama aşamasında terhis edilmesiyle askeri mahkemede yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmiş olması nedeniyle ADLİ YARGI yerindegörülmesinin gerektiği hk.

-
-
-
-
-

KARAR

Davacı : K.H.
Sanık : Ö. U. B.

OLAY : 2. Hava Kuvveti Komutanlığı Askeri Savcılığının 8.3.2007 gün ve E:2007/544, K:2007/24 sayılı görevsizlik kararı ile; Mardin/Midyat İlçe Jandarma Komutanlığı emrinde görevli sanık J.Komd. Er Ö. U. B., aynı Komutanlık emrinde görevli J.Komd. Erler C. B., E. K. ve E. Ş.'nın, 4.12.2006 günü, aynı Komutanlık emrinde görevli olup olay sırasında 4.12.2006 tarihine nöbet listesini hazırlamakta olan mağdur J. Er M. K. ile aralarında çıkan tartışma sonucunda, mağdur J. Er M. K.'a vurdukları, böylece kasten yaralama suçunu işledikleri, bu suçun da askeri bir suç olmadığı, askeri bir suça bağlı bulunmadığı, C. B.'ın 21.2.2007, E. K.'nun 21.2.2007, E. Ş.'nın 22.2.2007 ve sanık Ö. U. B.'in 5.3.2007 tarihinde terhis edilmelerine bağlı olarak askeri yargıda yargılanmalarını gerektiren ilginin kesildiği açıklanarak, soruşturma ve kovuşturma yapma görevinin adli yargı makamlarına ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı ile soruşturma dosyasının Midyat Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiş;

Midyat Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 14.5.2008 gün ve E:2008/305, K:2008/118 sayılı iddia-namesiyle; 4.12.2006 günü saat 18.00 sıralarında, Midyat Jandarma Asayiş Komando Bölük Komu-tanlığı Er ve Erbaş Gazinosunda, nöbetçi çavuş olarak nöbet listesini hazırlayan mağdur M. K. ile C. B., E. K., E. Ş. ve sanık J.Komd. Er Ö. U. B. arasında gürültü yaptıkları gerekçesiyle başlayan tartışma sonucunda, sanık Ö. U. B. ve diğer kişilerin mağduru yaraladıkları, böylece kasten yaralama suçunu işledikleri ileri sürülerek sanık ile yukarıda isimleri yazılı diğer kişilerin eylemlerine uyan Türk Ceza Kanunu'nun 86/2. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

Midyat Sulh Ceza Mahkemesi, öncelikle sanık Ö. U. B. hakkında açılan kamu davasının sanığa tüm aramalara rağmen ulaşılamaması ve sanığın ifadesinin alınamaması sebebiyle asıl dosyadan ayrılmasına ve ayrı bir esasa kaydedilmesine, diğer sanıkların ise yüklenen eylem nedeniyle cezalandırılmalarına karar vermiş, sanık hakkında açılan kamu davası Mahkemenin 2009/98 sayılı esasına kaydedilmiştir.

MİDYAT SULH CEZA MAHKEMESİ : 16.9.2009 gün ve E: 2009/98, K: 2009/330 sayıyla; suç tarihinde asker kişi olan sanık hakkında nöbetçi çavuş M. K.'a karşı kasten yaralama suçunu işlediği ileri sürülerek kamu davasının açıldığı, 353 sayılı Kanun'un 9 ve 17. maddeleri gereğince asker kişilerin askeri mahalde, asker kişiler aleyhine, Askeri Ceza Kanunu'nda belirtilen bir suçu işlemeleri durumunda, askeri mahkemelerin görevli olduğu hususunun belirtildiği, bu durumda sanığın terhis edilerek askerlikle ilişiğinin kesilmesi halinde dahi askeri mahkemelerin görevlerinin devam edeceği, sanığa yüklenen eylemin 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen "üste fiilen taarruz" suçunu oluşturabileceği açıklanarak, sanığı yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, 7. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

7. KOLORDU KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ; 15.9.2015 gün ve E:2013/36, K:2015/790 sayıyla; sanığın mağdura karşı gerçekleştirmiş olduğu eylemin mağdurun nöbetçi çavuş olması sebebiyle kasten yaralama suçunu değil, üste fiilen taarruz suçunu oluşturacağı ileri sürülerek görevsizlik kararı verilmiş ise de, sanığın J. Er olarak görev yaptığı ve bu rütbede terhis edildiği mağdur M. K.'ın ise J. Komd. Er olarak görev yaptığı ve bu rütbede terhis edildiği, mağdurun dosyasında da onbaşı veya çavuş diplomasının olmadığı sabit olmakla birlikte, Midyat Jandarma Asayiş Komando Bölük Komutanlığının 19.2.2006 tarihli yazısından anlaşılacağı üzere mağdur M. K.'ın J. Komd. Er olarak görev yaptığı, ancak tim komutanı tarafından tim çavuşu olarak görevlendirildiğinin tespit edildiği, ancak bu

görevlendirmenin Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin 412. maddesine uygun olmadığı, maddede nöbetçi çavuş olarak görevlendirilebi-lecekler arasında liyakatli erlerin sayılmadığı, nöbetçi çavuşların liyakatli onbaşılar arasından görevlendirilebileceklerinin belirtildiği, bu nedenle usule aykırı şekilde nöbetçi çavuş olarak görevlendirilen mağdurun Askeri Ceza Kanunu'nun 106. maddesinde belirtilen kanuni himayeden yararlandırılıp amir statüsünde kabul edilmesinin mümkün olmadığı, bu durumda er rütbesindeki sanığın yüklenen eylemi kendisiyle aynı rütbedeki mağdura karşı gerçekleştirdiği anlaşıldığından, sanığa yüklenen eylemin "üste fiilen taarruz" suçunu değil, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen "kasten yaralama" suçunu oluşturabileceği kanaatine varıldığı, bu suçun ise askeri bir suç veya askeri suça bağlı bir suç olmadığı, sanığın terhis edilmiş olması nedeniyle asker kişi sıfatının sona erdiği ve bu sebeple Askeri Mahkemede yargılanmasını gerektiren ilgilinin kesildiği açıklanarak, sanığı yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın temyiz edilmeyerek kesinleşmesi üzerine, dava dosyası, 7. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Nuri NECİPOĞLU'nun Başkanlığında, Üyeler; Şuayip ŞEN, Kenan YUMUŞAK, Osman ATALAY, Yusuf Tamer ÇETİN, Mehmet AVCIOĞLU ve Sevilay TEMİZYÜREK BATIR'ın katılımlarıyla yapılan 6.6.2016 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 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 Halil İbrahim ÇİFTÇİ'nin adli yargı, Askeri Yargıtay Başsavcı YardımcısıMehmet YAYLA'nın, 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 fikrasında, "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 tali-matname 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, her iki madde birlikte değerlendirildiğinde 15. maddede yazılı olan nöbetçilerin belli suçlar karşısında amir sayılacakları, daha açık bir anlatımla, maddede yazılı suçları işleyenlerin, bu suçları amire karşı işlemiş kabul edilerek ast gibi cezalandırılacakları; 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, 399. maddesinde, nöbetçi çavuşluğunun bölükte mevcut çavuş veya liyakatli onbaşılar arasında sıra ile tutulacağı hükme bağlanmış; "Silâhlı Kuvvetler kıt'alarında tutulacak nöbetler" üst başlığı altında, "A) Kara Kuvvetleri Komutanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığında:" başlıklı 412. maddesinde, "Bölükte ve bölük seviyesinde olan birliklerde:

a. Koğuş nöbetçisi; Koğuşta yatan erler arasında sıra ile tutulur.

b. Bölük nöbetçi onbaşılığı; bölükte mevcut onbaşılar veya liyakatli erler arasında tutulur.

c. Bölük nöbetçi çavuşluğu; bölükte mevcut uzman çavuş, çavuş veya liyakatli onbaşılar arasında tutulur. Bölüklerin erbaş ve er mevcuduna bağlı olarak iki bölüğün nöbetçi çavuşluğu görevi birleştirilebilir.

ç. Bölük nöbetçi subay/astsubaylığı; bölükte mevcut subay, astsubay ve uzman jandarmalar arasında tutulur. Subay ve astsubay mevcudu ile bölüklerin erbaş ve er mevcutları dikkate alınarak nöbet hizmetleri kışla veya birlik komutanı tarafından bölükler birleştirilerek düzenlenir. Birlik mevcutları dikkate alınarak bölük nöbetçi astsubaylığı görevi ile bölük nöbetçi subaylığı görevi birleştirilebilir. Bağımsız/müfrez bölüklerde bölük komutanı hariç diğer subaylar da bu nöbete dâhil edilir.

d. Yönetmelikte yer alan veya Kara Kuvvetleri Komutanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı tarafından belirlenen nöbetler haricinde, ihtiyaç duyulan nöbetlerle ilgili diğer hususlar kışla veya birlik komutanı tarafından düzenlenir." denilmiştir.

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

Dosyanın incelenmesinden, 7.Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 30.12.2009 gün ve ESAS NO: 2009/2552-S.B. sayılı yazısı ile istenmesi üzerine, Kaş Askerlik Şubesi Başkanlığının 2.2.2010 gün ve AS.Ş: 9180-101-10/ASAL sayılı yazısı ile Kaş Askerlik Şubesi yükümlüsü mağdur M. K.'a ait askerlik safahatının ayrıntıları ile bildirildiği ve yazı ekinde mağdurun şube şahsi dosyası onaylı örneğinin gönderildiği görülmüş, dosyanın incelenmesinde mağdur M. K.'ın J. Komd. Er olarak görev yaptığı ve bu rütbede terhis edildiği, dosyasında onbaşı veya çavuş olduğuna ilişkin herhangi bir bilgi ya da belgenin bulunmadığı anlaşılmış, böylece olay tarihinde mağdurun Er rütbesinde iken nöbetçi çavuşu olarak görevlendirildiği sonucuna varılmış, bu görevlendirmenin Yönetmeliğin 399 ve 412. maddelerinde belirtilen duruma aykırı olması karşısında, sanığa yüklenen eylemin amire karşı yapıldığının kabul edilmesi mümkün görülmemiştir.

Bu durumda sanığa yüklenen eylemin Türk Ceza Kanununda düzenlenen "kasten yaralama" suçu kapsamında kaldığı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle ve dosya içinde mevcut bilgi ve belgelerden yargılama sırasında sanığın terhis edildiğinin anlaşılmış olması, yüklenen suçun askeri suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması, sanığın askeri mahkemede yargılanmasını gerektiren ilginin de kesilmiş olması nedeniyle, 353 sayılı Yasa'nın 4191 sayılı Yasa ile değişik 17. maddesi hükmü uyarınca, davanın adli yargı yerinde görülmesi ve Midyat Sulh Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Midyat Sulh Ceza

Mahkemesinin 16.9.2009 gün ve E: 2009/98, K: 2009/330 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 6.6.2016 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Şuayip ŞEN	Kenan YUMUŞAK	Osman ATALAY

Üye	Üye	Üye
Yusuf Tamer ÇETİN	Mehmet AVCIOĞLU	Sevilay TEMİZYÜREK BATIR