

T.C.
ASKERİ YARGITAYEsas No: 1975/104
Farar No: 1975/107

İ L A M

Türk Milleti adına adalet dağıtan Askeri Yargıtay 2. Dairesi
Askeri Yargıtayın kuruluşuna dair 1600 sayılı Kanunun 5 nci maddesi
gereğince :

Başkan : Hâk. Alb. Yaşar YÜCEDAĞ
Üye : Hâk. Alb. Yaşar SARAÇ
Üye : Hâk. Alb. Hakkı ERKAN
Üye : Hâk. Alb. Sait DABAK
Üye : Hâk. Alb. Kemal ORHON

lerden müteşekkil olarak Ankara'da Askeri Yargıtay Mahkeme salonunda
toplandı

Raportör Hâk. Alb. H. ERKAN..... dinlendi.

ASKERİ YARGITAY KARARI : İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahke-
mesince tutuklanıp, Maltepe Askeri Ceza ve Tutuk Evinde tutuklu bulu-
nan sanıklar, Svl. Ali TAŞYAPAN, Zeki Şerit, Sami SARI ve Davut KURUN'un
13/8/1974 günü usulen verilmiş ve kesinleşmiş bulunan tutuklu Süleyman
YEŞİL'e ait bir cezanın infazı sırasında adı geçen almak üzere bulunduk-
ları koğuşa gelen ceza evi görevlilerine, tutukluyu vermemek için karşı
boydukları, sandalya ile taarruza teşebbüs ettikleri iddiası ile 1 nci
Ordu As. Savcılığının 10/10/1974 gün ve 1974/1158-56 sayılı iddianamesi
ile sanıkların AS.C.K.nun 100, 103/1 ve T.C.K.nun 64/1 maddelerine
tevfikan tecziyeleri talebi ile haklarında kamu davası açıldığı ;

Yapılan muhakemeleri sonunda :

Sanıkların fillerini sâbit gören 1.Ordu K.Askeri Mahkemesi
31/12/1974 gün ve 1974/517-540 sayılı kararla; As. Savcının sanıkların
T.C.K.nun 304 . maddesine tevfi kan tecziyesine ilişkin esas hakkında
mütelaasına aykırı olarak, fiili AS.C.K.nun 100. maddesine uygun müte-
lâa ederek AS.C.K.nun 103/1, T.C.K.nun 59. maddelerine tevfi kan netice-
ten sanıkların ikişer ay onbeş gün müddetle hapis cezası ile hükümlülü-
ğüne karar verdiği;

Bu karara karşı sanık vekili tarafından süresinde temyiz
isteminde bulunulup, gerekçeli lâyiha verilmediği;

Askeri Savcı tarafından ise; Sanıkların T.C.K.nun 304.
maddesine tevfi kan cezalandırılması gerekirken suç vasfında hataya
düşülerek AS.C.K.nun 103. maddesine göre cezalandırılmaları kanuna aykırı
bulunduğu gibi, T.C.K.nun 59. maddeden yazılı takdir hakkını kulla-
rken zaafa düşülmesi dahi kanuna aykırılık teşkil ettiği iddiası ile
bu nedenlerle hükmün bozulması istegi ile süresinde temyiz isteminde
bulunduğu;

Mahkemenin, suç casfının tayininde bir hataya düşmediğinden
buna değinen temyiz sebeplerinin reddi ile T.C.K.nun 59. maddesinin uygu-
lanması ile cezadan indirme yapılmasındaki isabetsizlikten ötürü hükmün
bozulması talebini havi, Başsavcılığın 30/4/1975 gün ve 1975/395 numara-
lı tebliğnamesi ile dosyanın 2 nci daireye havale edildiği anlaşılmakla

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:Askerî Mahkeme tarafından tutuklanıp, bu tutuklama kararı nedeni ile Askerî Ceza ve Tutuk Evinde bulunan sanıkların, hakkında verilen bir cezanın infazı zımında arkadaşlarından olan bir tutukluyu beraberce buldukları koğuştan alıp götürmek üzere koğuşa gelmiş bulunan Cezaevi idarecilerine, şiddet göstererek bu tutukluyu vermeme-leri şeklinde tezahür ve tecelli eden olayla ilgili olarak tesis olunan karardan dolayı doğan anlaşmazlık, sanıkların As.Ceza K.nun 100.maddesinde yazılı "Askerî İsyân suçunu" işleyip işliyemeyeceklerinden ibaret bulunmaktadır.

Bu anlaşmazlığın çözümü için:

- 1-Şahıs bakımından Askerî Ceza Kanununun uygulanma alanı;
- 2-Şahıs bakımından Askerî Mahkemelerin görevlerini tetkik etmekte yarar bulunmaktadır.

1-Şahıs bakımından Askerî Ceza Kanununun uygulanma alanı:

Bilindiği gibi Türk Ceza Kanununun bütün fertler hakkında uygulanma kabiliyeti bulunmasına rağmen, özel bir Kanun olan Askerî Ceza Kanunu genel olarak Askerî şahıslara uygulanmakta olup, istisnai hallerde sivil şahıslara tatbik kabiliyetini haizdir.

Askerî şahıslar ile Askerî Ceza Kanununun 3 ve 4.maddelerinde, 353 sayılı Kanunun 9.maddesinde ayrı ayrı sayılmış bulunmaktadır.

Askerî Ceza Kanununun 3 ve 4.maddelerinin ifadesine göre askerî Şahıslar

- a) Muvazzaf askerî şahıslar
- b) Yedek askerî şahıslar (Askerî hizmette buldukları müddetçe)
- c) Müstahdemler (esasında sivil kişiler olup, askerî şahıs farz ve kabul edilenler)

Bu itibarla; kural olarak As.Ceza K.nun uygulama alanı, yukarıdaki şahısları kapsamaktadır.

Buna rağmen, askerî şahıs farz ve kabul edildikleri halde, As.C.K.nun 3.maddesinde sözü edilen (müstahdem) deyimine giren esasında sivil olan şahıslara As.C.K.nun bütün hükümlerinin uygulanabileceğini, diğer bir ifade ile bu şahısların Askerî Ceza Kanununda yazılı bütün suçları işleyebileceklerini kabul olanaksızdır.

As.C.K.nunda öyle bir suçlar vardır ki, astlık, üstlük veya şairlik, maiyet münasebetlerine, askerî hizmetin özelliklerine sıkı sıkıya bağlıdır. Bu suçlarla himaye edilen hukukî menfaatları, askerî şahıs olarak farz ve kabul edilen şahıslarda bulmak olanaksızdır. Bu şahısların bu tür suçları işleyebilmeleri için, askerî statüdeki durumlarını, bu suçları işleyebilecek biçimde düzenlenmesi zaruridir. Örneğin, bu şahıslar firar suçunu işleyemezler. Firar niteliğinde göreve gelmemeleri hukukî durumlarına göre Kanunlarda ayrı sonuçlara bağlanmıştır. Çünkü askerlik mükellefiyeti ile sıkı sıkıya bağlı olan bu suçla himaye edilen hukukî menfaati, askerlik mükellefiyeti tahmil edilemeyen bu şahıslarda aramak kâbil değildir.

Askerî Ceza Kanununun kasettiği anlamda astlık veya üstlük, şair ve maiyet statüsüne bağlı olmayan bu şahısların, bu statülerin esas alındığı bazı suçları işleyebilmeleri için hukukî durumlarında kanunla değişiklik yapılmış, bu maksatla tedvin edilen Türk Silahlı Kuvvetler İç Hizmet Kanununun 115.maddesi "bütün sivil personel emrinde çalıştıkları askerî şairlere karşı ast durumunda olup, bu Kanunun 14.maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecburdurlar. Hilâfına hareket edenler askerlerin tâbi olduğu Cezaî müeyyidekâre tâbi olurlar..." şeklindeki bir hükümle, bu kişilere "ast" niteliği verebilme imkânı doğurulmuş, bunun sonucu olarak da, bu hükümden evvel işlemleri mümkün olmayan, emre itaatsizlik,

İste hürmetsizlik ve Üste fiilen taarruz gibi asıllık ve üstlük munasebetleri ile ilgili bazı suçları işlemeleri mümkün olacak hukukî bir safıye sokulmuşlardır.

-3- Esas No:1975/104,
Karar No:1975/107

TUST
ARŞİVİ

Bundan şu sonuca varmak mümkün olacaktır,Askerî Ceza Kanununa göre askerî şahıs sayılmak,bu Kanunda yazılı bütün suçları işlemeye kâfi olmayı; askerî şahıs deyimine giren şahıslardan hangilerinin,hangi suçları işleyebileceklerini,suçun mahiyetine ve suçla himâye edilen hukukî menfaata göre tayin ve tesbit etmek zaruretidir.Bu zaruret bu Kanunun,kural olarak muvazaf askerî şahıslara istisnaen sivil kimselere uygulanması şeklindeki tedvin maksadının doğal bir sonucudur.

2-Şahıs bakımından Askerî Mahkemelerin görevleri:Şahıs bakımından Askerî Mahkemelerin görevleri,353 Sayılı K.nun 9,10,11 ve 12.maddelerinde(Savaş hali hariç) hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre,askerî Mahkemeler;mahsus maddelerinde belirtilen koşullar altında:

- a)Askerî şahısları
- b)Sivil şahısları yargırlarlar.

353 Sayılı Kanununun 10.maddesi askerî şahısları;

a)Muvazzaf askerler,b)Yedek askerler,c)Millî Savunma Bakanlığı veya Türk Silâhlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel,d) askerî iş yerlerinde çalışan ve iş Kanununa tabî işçiler,e)Rızası ile Türk Silâhlı Kuvvetlerine katılanlar,f)Askerî Yargı organlarında tutuklanmış veya hapsedilmiş veya askerî Makamlarca muhafaza altına alınmış veya gözaltı edilmiş kişiler,şeklinde sayılmıştır.

As.C.K.nun 3.maddesinde yer almayan yukarıda(e ve f)bentlerinde gösterilen sivil şahıslar,Usul Kanununa göre askerî şahıs farz ve kabul edilmesi ile Usul Kanunu ile As.C.K.bu yönden farklılık gösterdiği açıktır.

Usul Kanununun 10.maddesinin "Bu Kanunun uygulanmasında aşağıda yazılı olanlar askerî kişi sayılırlar."Açık ve seçik ifadesinden tereddütsüz anlaşıldığı üzere,bu maddedeki"askerî kişi" anlayışı sadece Usul Kanunu yönünden geçerli olacaktır.Bunun anlamı ise;bu şahısları Askerî Mahkemeler Yargılayacak fakat yargılama konusu fiil,hangi ceza Kanunundaki suç tipine uygun bulunuyorsa,o kanuna göre cezalandırılacaktır.

Mülga 1631 Sayılı Usul Kanununun 1.maddesinin "1)Bu Kanunda hilâfi yazılı olmadıkça aşağıda yazılmış olan şahıslar Askerî Ceza Kanunu mucibince cezayı müstelzim olan bütün fiillerinden dolayı Askerî Mahkemelerde muhakeme olunurlar..... 2)Bu şahısların Türk Ceza Kanunu mucibince cezayı müstelzim fiillerinden, askerlik vazifelerine taallük eden veyahut askerlik sıfatını haiz kimse aleyhine işlenmiş olan suçlar ile kışlalarda,karar gâhlerde,askerî müesseselerde ve iskân,konaklama suretiyle işgal edilen bina ve mahaller içinde işledikleri bütün suçlar dahil Askerî Mahkemelerde muhakeme olunurlar..."şeklindeki ifade tarzından bariz bir şekilde anlaşılmalıdır, bu hükümlerin gayesi,bu şahısları askerî Mahkemelerde yargılabilmektir.

353 Sayılı Kanun, fikir olarak bir değişiklik getirmemiş sadece hüküm 9 ve 10.madde olarak iki madde halinde tedvin etmiş bulunmaktadır.Bu itibarla Usul Kanununda askerî şahıstan sayılıp,Askerî Ceza Kanununun 3.maddesinde "Askerî şahıs"olarak sayılmamış olanları,Askerî Ceza Kanununun uygulanmasında mahsus maddelerinde geçen"Askerî şahıslar"dan addetmek mümkün değildir.

Bu genel incelemeden şu sonuca ulaşmaktayızki;Askerî Ceza Kanununun, mahsus maddelerinde ancak asker kişilerin işleyebilecekleri işaret olunan suçları kural olarak 3.maddede gösterilen muvazzaf ve yedek asker kişileri; istisnaî olarakta suçun mahiyeti,bunlar tarafından işlenmesi mümkün ise aynı maddede yazılı olan askerî şahıs farz ve kabul olan sivil şahıslar işleyebilirler. Usul Kanununda asker

kıgi olarak kabul edilenleri kanunda gösterilen sartlar bulunduğu takdirde askeri mahkemeler yargılar, fakat yargılama konusu fiil, hangi cema kanununda yazılı suç tipine uygun ise o maddeye göre cezalandırılırlar.

Tetkik konusu dava dosyası ile ilgili olarak 353 sayılı kanuna göre askeri kıgi olarak farz ve kabul edilen, fakat askeri cema kanununun 3 ncu maddesinde asker kişiler arasında sayılmayan "askeri yargı organlarına tutuklanmış veya hapsedilmiş veya askeri mahkemelere muhafesa altına alınmış veya göz altına edilmiş" sivil şahıslar tarafından An.C.K.nun 100 ncu maddesinde "askeri iyan" suçunun işlenip işlenemeyeceğine gelince:

An.C.K.nun 100 ncu maddesinin "birden ziyade askeri şahıslar . . ." ifadesinden açıkça anlaşıldığı üzere askeri iyan suçunu ancak "askeri şahıslar" işleyebilirler. An.C.K.nun 3-ncü maddesinde, askeri yargı organlarına tutuklananlar "asker kıgi" sayılmadıklarına göre bu şahıslar "askeri iyan" suçunun faili olamazlar, bu halde bu hükümün bu şahıslara uygulanması olanağı yoktur.

Ancak 353 sayılı kanunun " asker olmayan kişilerin-askeri mahkemelerde yargılanmaları" başlığını taşıyan 11 nci maddesinin "askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin-şahısların yazılı suçlarına ilişkin davalara bakarlar. . ." denildikten sonra sayılan suçlar arasında An.C.K.nun 100 ncu maddesinin de bulunduğu karşısında sivil şahısların bile askeri iyan suçunu işleyebilecekleri-kabul edildiğine göre, asker kıgi farz ve kabul edilen sivil şahısların bu suçun işleyebileceklerini kabul mantığına uygun olarak şeklinde bir düğünce ileri sürülebilecektir.

353 sayılı kanunun 11 nci maddesinin Anayasanın 138 nci maddesinin özüne ve özüne uygun bir şekilde yorumlanmak gerekir.

~~İhtiva edilen suçların askeri mahkemelerde yargılanması~~

Anayasanın 138 nci maddesi "Askeri mahkemeler asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçlar ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahkemelerde askerlere karşı işledikleri suçlara bakmakla görevlidirler" şeklindeki hüküm ile askeri mahkemelerin; sivil şahısların An.C.K.da yazılı askeri suçlar ile askeri mahkemelerde gene kanunda belirtilen suçlardan dolayı yargılanarak görevlendirmektedir. Bu itibarla 353 sayılı kanunun 11 nci maddesinde olduğu gibi, sivil şahısların işleyebilecekleri şahısların tasrih edilmesi kafi olmayıp bu suçların sivililer tarafından işlenip işlenemeyeceği esastir.

An.C.K.nun tetkik ettiğimizde, bazı suçların failleri bakımından genellik arz ettiği, yani herkes tarafından işlenebilir nitelikte oldukları halde; bazılarının ise ancak askeri şahıslar tarafından işlenebilir durumda olduklarını müşahade ederiz.

An.C.K.nun 100 ncu maddesinde yazılı "askeri iyan suçu" da ancak asker kişiler tarafından işlenebilir-bir suçtur. Gerçek maddede bu hususun açıkça yazılması olmaz, gerekçe suçun ancak üst veya emire karşı işlenebilir-bulunması-haliyle-de failin, ast veya maiyet statüsüne dahil olması gerekmesi karşısında başka bir şekilde düğünülme olanağı yoktur.

Bu itibarla "askeri iyan suçu" sivil şahıslar tarafından işlenemeyeceğine göre, yukarıda temin edildiği gibi sivil şahısların

dağıtım-ışlayabileceği bu suçun askeri kişi farz ve kabul edilen sivil şahıslar" tarafından işlenebileceğini kabul, mantığa aykırı olur şekildeki düşünceler hukuki dayanaktan yoksun kalacaktır.

NETİCE VE KARAR: Yukarıda-aykılanan nedenlerle; An.C.K.nun 100 nolu maddesinde yasılı askeri işyan suçunu ancak asker kişiler tarafından işlenebilen bir suç niteliğinde bulunması, sanıkların ancak usul kanununa yönünden; başka bir deyişle yargılanacakları mahkemeyi tayin bakımından "asker kişi" farz ve kabul edildikleri, bu kabul tarzı ise askeri ceza kanununun uygulanması ile ilgili bulunmadığı cihetle sanıkların T.C.K.nun 304 maddesine göre cezalandırılması gerekirken An.C.K.nun 100 nolu maddesine tevfikat mahkûmiyetlerine karar verilmesi kanuna aykırı ve bu itibarla askeri savcının bu hususa yönelik temyiz itirazı varit ve kabule değer bulunmakla hükmün 353 sayılı kanunun 221 nolu maddesine tevfikat tabliğanmeye aykırı olarak **BOZULMASINA**,

Bozma mahiyetine göre uygulamaya ilişkin diğer temyiz sebeplerinin şimdilik tetkikine mahal olmadığına; 22-5-1975 günü **GYBİRLİĞİ** ile karar verildi.

BAŞKAN
Hük. Alb.
Y. YÜCEDAĞ

Üye
Hük. Alb.
Y. BARAÇ

Üye
Hük. Alb.
N. ERKAN

Üye
Hük. Alb.
S. DABAĞ

Üye
Hük. Alb.
K. ORHON

T. T.

ASLI GİBİDİR.

TÜRKİYE SOSYAL TARTAN ARASIRI