**Ceza Bölümü 2010/55 E. , 2010/55 K.**

- SIVIL KIŞI SANIK HAKKINDA AÇILAN KAMU DAVASININ 353 VE 5271 SAYILI YASA'DA YAPILAN DEĞIŞIKLIKLER
  - ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 63

**"İçtihat Metni"**

Davacı : K.H.

Sanık : A.K.

O L A Y : Sanık A.K.'nın, Aralık 2004 – Ağustos 2008 tarihleri arasında celp dönemlerine katılmayarak bakaya kaldığı, böylece bakaya suçunu işlediği ileri sürülerek, eylemine uyan 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 63/1-A. Maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle Konya Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 26.12.2008 gün ve E:2008/17787, K: 2008/5852 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

KONYA 4. SULH CEZA MAHKEMESİ : 26.5.2009 gün ve E: 2009/46, K: 2009/521 sayıyla, sanığın asker statüsünde olup, yüklenen sırf askeri suç nedeniyle yargılamasının askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle itiraz yolu açık olmak üzere görevsizlik kararı vermiş, dava dosyası, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

DENİZ KUVVETLERİ KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ : 24.9.2009 gün ve E:2009/537, K: 2009/358 sayıyla, 353 sayılı Yasa'nın 5.10.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5530 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesi uyarınca, sanığa yüklenen eylem nedeniyle sanığı yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, aynı Mahkemece, Mahkememize gönderilmiştir.

Mahkememize gönderilen dava dosyasında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce 1.2.2010 gün ve E:2010/2, K:2010/2 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, kendisine gelmekle, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nce, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler; Ali Cengiz ÖZBEK, Ramazan ÖZKEPİR, Ahmet DURU, Bilgin AK, Y. Sezai KARAA, Turgut SÖNMEZ'in, katılımlarıyla yapılan 06.12.2010 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 incelenmesine oybirliği 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 İ.Bahadır ÜSTÜNEL'in 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.

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 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";

12.9.2010 tarihinde yapılan halkoylaması sonucu kabul edilip, buna ilişkin Yüksek Seçim Kurulu Kararı'nın 23.9.2010 gün ve 27708 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5982 sayılı Yasa'nın 15. maddesi ile değişik T.C. Anayasa'sının 145. maddesinin ikinci fıkrasında, "Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkeme-lerde yargılanamaz"

denilmiştir.

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

Açıklanan nedenlerle, 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 26.5.2009 gün ve E:2009/46, K:2009/521 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 06.12.2010 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.