Ceza Bölümü 2011/1 E. , 2011/1 K.

- SAĞLIK KURULUNCA SUÇ GÜNÜNDE ASKERLİĞE ELVERİŞLI OLMADIĞINA KARAR VERILEN SANIK HAKKINDA AÇILAN KAMU DAVASININ 353 VE 5271 SAYILI YASA'DA YAPILAN DEĞIŞIKLIKLER NEDENIYLE ADLİ YARGI YERINDE GÖRÜLME-SININ GEREKTIĞI HK.

- ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 131
- ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 114
- ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 95
- ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 94
- ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 57
- ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 56
- ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 55
- ASKERİ MAHKEMELER KURULUŞU VE YARGILAMA USULÜ KANUNU (353) Madde 13
- CEZA MUHAKEMESİ KANUNU (5271) Madde 3
- ASKERİ MAHKEMELER KURULUŞU VE YARGILAMA USULÜ KANUNU (353) Madde 9
- UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 14
- ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 93
- ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 82
- ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 81
- ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 80
- ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 79
- ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 75
- ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 64
- ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 63
- ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 61
- ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 59
- ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 58

"İçtihat Metni"

Davacı :K.H.

Yakınan :H. D.

Sanık :O. Y.

OLAY : Gaziantep 5. Zrh. Tug. 1. Tnk. Tb. 1. Tnk. Bl. Komutanlığı emrinde görevli sanık Tnk. Er O. Y.'ın, 4.11.2001 günü, bölük yemekhanesinde eşofman ile oturduğu ve sigara içtiği sırada, aynı Komutanlık emrinde Tb. Nöbetçi subayı olarak görevli yakınan H. D.'ın yemekhaneye girdiğini görmesi üzerine, elinde bulunan sigarayı yere atarak ayağa kalktığı, yakınanın "niçin buradasın ve sigara içiyorsun" demesi üzerine, "bak, ben bir senedir buradayım, benimle senden başka uğraşan yok" şeklinde cevap verdiği, yakınanın kendisiyle düzgün konuşmasını söyleyerek elini havaya kaldırmasıyla yakınanın elini tuttuğu, yakınanın elini bırakmasını istediğinde "H., sen fazla oluyorsun" dediği, bunun üzerine, yakınanın, iki yakasından tutarak ittirmesiyle yanında bulunan sandalyeye oturduğu anda hemen ayağa kalkarak yakınanın üzerine yürüdüğü, yemekhanede görevli diğer Erler tarafından araya girilerek belinden tutulduğu sırada, masanın üzerinde bulunan metal su bardağını yakınana doğru fırlattığı, bardağın isabet etmesi nedeniyle başının kanadığını gören yakınanın yemekhaneden çıkarak çağırdığı ambulansı beklerken, diğer askerler tarafından yemekhaneden çıkarılırken yakınanın yanına yaklaşıp "H., senin babanın ismi C., Gebze'de oturuyorlar ve kardeşin de Tunceli'de. Telefonla arayacağım, hem kardeşini hem de aileni temizleteceğim" dediği, böylece amiri tehdit etmek ve amire fiilen taarruz etmek suçlarını işlediği ileri sürülerek, sanığın eylemlerine uyan Askeri Ceza Kanunu'nun 82/2 (iki kez) ve 91/1. maddesi az vahim hal cümlesinin uygulanmak suretiyle cezalandırılması istemiyle 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 12.12.2001 gün ve E:2001/4257, K: 2001/1407 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Askeri Mahkemesi, sanığın suç tarihinde askerliğe elverişli olmadığı anlaşıldığından, eylemlerin tehdit ve yaralama suçlarını oluşturacağı, bu nedenle sanığı yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine, Askeri Yargıtay 2. Dairesi'nce, eksik soruşturma sebebiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

5. ZIRHLI TUGAY KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 24.7.2007 gün ve E:2007/1246, K:2007/725 sayıyla, bozma ilamına uyarak dosyadaki eksiklikleri tamam-ladıktan sonra, daha önce verilen görevsizlik kararında dayanılan gerekçe ile görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, Gaziantep 10. Asliye Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

GAZİANTEP 10. ASLİYE CEZA MAHKEMESİ: 30.4.2010 gün ve E:2008/349, K:2010/525 sayıyla, suç tarihinde sanığın asker olması nedeniyle yüklenen eylemlerin üstü tehdit ve üste karşı etkili eylem olarak değerlendirilmesi gerektiği açıklanarak, sanığı yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın temyiz edilmeyerek kesinleşmesi üzerine, dava dosyası, kendisine gelmekle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler; Ali C. ÖZBEK, Ramazan ÖZKEPİR, Ahmet DURU, Yavuz SAYALGI, Ersun ÇETİN, Levent BİLGİ'nin, katılımlarıyla yapılan 07.02.2011 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, askeri ve adli yargı yerleri arasında Yasa'nın 14. maddesinde öngö-rüldüğü 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 Hüseyin KORKUSUZ'un 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.

Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin "Gruplandırma" başlığı altında düzenlenen 6. Maddesinde, "Askerlik çağına giren yükümlüler, son yoklamaları sırasında askerlik meclislerinde veya asker hastanelerinin sağlık kurullarında, askerliğe elverişli olanlar ve askerliğe elverişli olmayanlar olmak üzere gruplandırılır.

1) Askerliğe elverişli olanlar: Sağlık yetenekleri bakımından hiçbir hastalık ve arızası bulunmayanlar ile hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin A dilimlerine girenlerdir. 2) Askerliğe elverişli olmayanlar: Hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin B ve D dilimlerine girenlerdir"; "Ek (Hastalık ve arızalar listesi)" başlığı altında düzenlenen 17. maddesinde,

"A) 1. Antisosyal kişilik.

2. Madde kötüye kullanımı ya da geçirilmiş madde bağımlılığı.

3. Sınır düzeyde entellektüel işlev bozukluğu.

B)…….

C)…….

D) 1. İleri derecede antisosyal kişilik bozukluğu.

AÇIKLAMA: Bu fıkraya gireceklerin; antisosyal kişilik bozukluğu tanısı alması, öldürme, öldürmeye teşebbüs, gasp suçlarından en az bir hapis ya da diğer antisosyal eylemlerden dolayı, disiplin mahkemesi dışında kalan mahkemelerce verilmiş en az üç hapis cezası alması ve bu cezaların kesinleştiğinin belgelerle tespit edilmesi gerekir" denilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, askeri yargı yerince, sanığın suç tarihinde ve halen askerliğe elverişli olup olmadığının tespiti istendiğinden, GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığı'nca 11.11.2005 gün ve SAĞ: 9036-1291-05/Psikiyatri Kliniği-10772346 sayılı yazı ile sağlık kurulunca sanığın suç tarihinde ve halen askerliğe elverişli olmadığına dair alınan kararın gönderildiği, 11.11.2005 gün ve 4840 sayılı sağlık kurulu raporunun incelenmesinde, sanıkta "ileri derecede antisosyal kişilik bozukluğu" teşhis edildiği, sanığın dava konusu suçtan önce kasten ablasını öldürmek, öldürmeye teşebbüs suçlarından ağır hapis cezası alıp cezalarının infaz edildiği, hüviyet cüzdanı almak maksadıyla kendi ismini sahte olarak beyan etmek suçundan yargılandığı, durumunun Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin "Ek(Hastalık ve arızalar listesi" başlığı altında düzenlenen 17. maddesinin D dilimi 1. fıkrasına uyduğu, bu nedenle suç tarihinde ve halen askerliğe elverişli olmadığına karar verildiği anlaşılmış, böylece sanığın suç tarihi olan 4.11.2001 gününde askerliğe elverişli olmadığı sonucuna varılmıştır.

Sağlık Kurulu Raporunun kapsam ve hukuki sonuçlarına göre, sanığın suç tarihinde "asker kişi" sıfatı kendiliğinden kalkmış sayılacağından, 353 sayılı Yasa'nın 9. maddesi anlamında "asker kişi" olarak kabul edilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu durum gözetildiğinde, 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 işlemeleri halinde adli yargı yerinde yargılanacakları kuşkusuzdur.

Bu durumda, askerliğe elverişli olmadığı bu nedenle sivil kişi olarak değerlendirileceği anlaşılan sanığın eyleminin Askeri Ceza Kanununda yazılı suçlardan olmadığı gibi 353 sayılı Yasa'da belirtilen eylemler kapsamında da bulunmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, sivil kişi sanık hakkında, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen "tehdit ve kasten yaralama" suçlarına uygun eylemleri nedeniyle açılan davanın adli yargı yerinde görülmesi ve Gaziantep 10. Asliye Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırıl-ması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Gaziantep 10. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 30.4.2010 gün ve E:2008/349, K:2010/525 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 07.02.2011 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.