T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
CEZA BÖLÜMÜ

ESAS NO : 2016/11
KARAR NO : 2016/16
KARAR TR : 28.11.2016

ÖZET: Suç tarihinde sivil memur olan sanık ile sivil kişi sanık hakkında "askerlikten kurtulmak için hile yapmak ve bu suça iştirak etmek" suçları nedeniyle verilen hükmün açık-lanmasının geri bırakılması kararının, kararın dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmü, davanın düşmesi kararı verildiğinde veya hük-mün açıklanması ya da yeni bir hüküm kurul-ması halinde hukuken varlık kazanacağından ve ancak bundan sonra sanıklar hakkında kesin bir hükmün sonuçlarını doğurabilir hale gele-ceğinden, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi uyarınca sanıklar hakkında değerlendirme yapılmasına ve sonucuna göre karar verilme-sine, sanıkların sivil kişi olmaları nedeniyle yargılanmalarının ait olduğu görevli yargı yerince karar verilmesi, ilk karar askeri yargı yerince verilmekle beraber, Anayasa Mahke-mesi'nin 353 sayılı Kanun'da düzenlenen Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalı-şan sivil personelle ilgili verdiği iptal kararı, Anayasa ve yasalarda yapılan düzenlemeler karşısında sivil kişilerin barış zamanında askeri yargı yerinde yargılanamayacakları anlaşıldığından, 353 sayılı Yasa'nın 9 ve 13. maddeleri uyarınca davanın ADLİ YARGI yerinde görülmesi gerektiği hk.

-

K A R A R

Davacı : K.H.
Sanıklar : 1- E.Ş.
2- A.D.

OLAY : Kulu Askerlik Şubesi Başkanlığında görevli sivil memur E.Ş. ile sivil kişi A.D. hakkında, sırasıyla Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 23.1.2004 gün ve E:2004/95, K:2004/24 ile 6.2.2009 gün ve E:2009/49, K:2009/42 sayılı iddianameleri ile açılan kamu davaları birleştirilerek, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin 19.10.2009 gün ve E:2009/84, K:2009/394 sayılı kararı ile, sivil memur E.Ş.'in 2003 yılında "askerlikten kısmen kurtulmak için hile yapmak suçuna iştirak etmek" suçunu işlediği nedeniyle 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 81/2. maddesi uyarınca altı ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, cezasından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 62/1. maddesi uyarınca 1/6 oranında indirim yapılarak beş ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, hükmün açıklanmasının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin beşinci fikrası uyarınca geri bırakılmasına, sanığın beş yıl süre ile denetim süresine tabi tutulmasına, denetim süresi içerisinde her hangi bir yükümlülük belirlenmesine veya tedbir uygulanmasına takdiren yer olmadığına, sivil kişi A.D.'in , 2003 yılında "askerlikten kısmen kurtulmak için hile yapmak" suçunu işlediği nedeniyle 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 81/1. maddesi uyarınca altı ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, cezasından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 62/1. maddesi uyarınca 1/6 oranında indirim yapılarak beş ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, hükmün açıklanmasının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin beşinci fikrası uyarınca geri bırakılmasına, sanığın beş yıl süre ile denetim süresine tabi tutulmasına, denetim süresi içerisinde her hangi bir yükümlülük belirlenmesine veya tedbir uygulanmasına takdiren yer olmadığına karar verilmiş, verilen karar itiraz edilmeden 26.1.2010 günü kesinleşmiştir.

Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nce, sivil memur E.Ş. ile sivil kişi A.D. hakkında, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin 19.10.2009 gün ve E:2009/84, K:2009/394 sayılı kararı ile verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının denetim süresinin dolması nedeniyle, 9.12.2015 günü dosya yeniden ele alınarak, Mahkemenin 2015/226 sayılı esasına kaydedilmiş, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin on ve on birinci fikraları uyarınca değerlendirme yapılmak üzere duruşma açılmasına karar verilmiş, Milli Savunma Bakanlığı Personel Dairesi Başkanlığı, Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı ve Adli Sicil Bölge Bilgi İşlem Merkezi Müdürlüğünden sanıklara ait adli sicil kayıtları ile benzeri bilgi ve belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

DENİZ KUVVETLERİ KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 17.2.2016 gün ve E:2015/226, K:2016/35 sayı ile, sanıkların asker olmaması, sivil kişilerin savaş hali haricinde askeri mahkemelerde yargılanmalarının mümkün olmaması sebebiyle ve görev konusu kamu düzenine ilişkin olduğundan, yüklenen suç yönünden 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin on ve on birinci fikraları kapsamında yargılama yapma görevinin adli

yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın temyiz edilmeyerek kesinleşmesi üzerine, dava dosyası Kulu Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

KULU ASLİYE CEZA MAHKEMESİ: 14.4.2016 gün ve E:2016/255, K:2016/261 sayı ile, sanıklar hakkında, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesince askerlikten kısmen kurtulmak için hile yapmak ve iştirak etmek suçlarından yargılama yapılıp 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, sanıklar hakkında kararın kesinleşmesinden itibaren beş yıllık denetim süresi belirlendiği, sanıkların beş yıllık süre içerisinde kasten yeni bir suç işlemediklerinin anlaşıldığı, bu durumda Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesince resen sanıklar hakkında 5271 sayılı Kanun'un 231.maddesinin on ve on birinci fıkraları uyarınca, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemedikleri nedeniyle sanıklar hakkında açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak ayrı ayrı davanın düşmesine karar verilmesi gerektiği açıklanarak, yargılama yapma görev ve yetkisinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, aynı Mahkemece, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Nuri NECİPOĞLU'nun Başkanlığında, Üyeler; Kenan YUMUŞAK, Osman ATALAY, Gökhan KARABURUN, Mehmet AVCIOĞLU, Sevilay TEMİZYÜREK BATIR, Remzi İĞREK'in katılım-larıyla yapılan 28.11.2016 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, askeri ve adli yargı yerleri arasında Yasa'nın 14. maddesinde öngörüldüğü biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu anlaşıldığından esasın incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim G. Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümün-de 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 Yardımcısı Ekin MANAV'ın, davanın çözümünün adli yargı yerinin görev alanına girdiğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dosyanın incelenmesinden, sanıklar E.Ş. ile A.D. hakkında, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin 19.10.2009 gün ve E:2009/84, K:2009/394 sayılı kararı ile, askerlikten kısmen kurtulmak için hile yapmak ve bu suça iştirak etmek suçlarını işlediklerinin anlaşıldığı gerekçesiyle, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 81/2 ve 81/1. maddeleri uyarınca sonuçta ayrı ayrı beş ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına, hükmün açıklanmasının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca geri bırakılmasına ve sanıkların beş yıl süre ile denetim süresine tabi tutulmalarına karar verildiği, verilen kararın itiraz edilmeden 26.1.2010 günü kesinleştiği, sanık E.Ş.'in, Milli Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 10.6.2005 gün ve 2005/15 sayılı kararı ile devlet memurluğundan çıkarıldığı, sanıkların denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemediklerinin anlaşılması üzerine, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin on ve on birinci fıkraları uyarınca değerlendirme yapmak üzere dosyanın ele alındığı anlaşılmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" başlığı altında düzenlenen 231. maddesinde;

"(1) Duruşma sonunda, 232 nci maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır.

(2) Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir.

(3) Beraat eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hâl varsa bu da bildirilir.

(4) Hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenir.

(5) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(7) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/72 md.) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı

icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine,

karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(9) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

(10) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.)Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(13) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(14) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/562 md.) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz." denilmektedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde yapılan değişiklikle, maddeye eklenen on fıkra ile düzenlenmiş, başlangıçta şikâyete bağlı suçlarla sınırlı olarak, hükmolunan bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası için kabul edilen bu kurum, 8.2.2008 tarihinde yürürlüğe giren 23.1.2008 gün ve 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin 5 ve 14. fıkralarında yapılan değişiklik ile hükmolunan iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezaları için uygulanabilir hale getirilmiş, böylece başlangıçta şikâyete bağlı suçlarla sınırlı olarak uygulanan bu kurum, Anayasanın 174. maddesinde güvence altına alınan İnkılâp Yasalarında yer alan suçlar ayrık olmak üzere tüm suçları kapsayacak şekle dönüştürülmüştür.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 6.4.2010 gün ve E:2010/76, K: 2010/77 sayılı kararında, sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, esas itibariyle bünyesinde iki karar barındıran bir kurum olduğu, ilk kararın teknik anlamda hüküm sayılan ancak açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle hukuken varlık kazanamayan bu nedenle hüküm ifade etmeyen, koşullara uyulması halinde düşme hükmüne dönüşecek, koşullara uyulmaması halinde ise varlık kazanacak olan mahkûmiyet hükmü, ikinci kararın ise, bu ön hükmün üzerine inşa edilen ve önceki hükmün varlık kazanmasını engelleyen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı olduğu ve bu ikinci kararın en temel ve belirgin özelliğinin, varlığı devam ettiği sürece, ön hükmün hukuken sonuç doğurma özelliği kazanamaması olduğu belirtilmiştir.

5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin on ikinci fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulabilecek kanun yolunun "itiraz" olduğu açıkça düzenlenmiş, yukarıda bahsedilen kararda, itiraz merciince yapılacak incelemenin 231. maddenin 5-14. fıkralarındaki koşulların dikkate alınarak, suça ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının var olup olmadığı ile sınırlı olarak yapılması, hükmün içeriğindeki hukuka aykırılıkların 231. maddenin uygulanma koşullarını değiştirmediği sürece itiraz merciince denetime konu edilmemesi gerektiği, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının üzerine inşa edildiği hükmün ise, bilahare davanın düşmesi kararı verildiğinde veya hükmün açıklanması ya da yeni bir hüküm kurulması halinde varlık kazanacağından ve ancak bu halde 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesi uyarınca temyiz edilebilme olanağına kavuşabileceğinden, bu aşamadan önce henüz hukuken varlık kazanmamış bulunan bu hükmün temyiz merciince denetlenebilme olanağının bulunmadığı da açıkça belirtilmiştir.

Bu durumda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmü, ancak hükmün açıklanması, düşme kararının verilmesi veya yeni bir mahkûmiyet hükmünün tesisinden sonra temyiz incelemesine konu olabilecektir. Daha açık bir ifade ile, sayılan bu üç olasılıktan birinin gerçekleşmesi halinde hüküm hukuken varlık kazanacağından, ancak bu aşamada temyiz edilebilir hale gelecek ve temyiz edilmesi halinde, temyiz incelemesi yapılarak kararın esasına ilişkin bir denetleme yapılabilecek ve hükmün içeriğindeki hukuka aykırılıklar denetlenebilecek, bu şekilde devam eden yargılama sırasında yapılan temyiz incelemesinin sonucuna göre yeni hükümler kurulabilecektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 5.5.2015 gün ve E:2013/595, K: 2015/145 sayılı bir başka kararında da; hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükme atıf yapılmak suretiyle kurulan hüküm nedeniyle, "5271 sayılı CMK'nun 230 ve 232. maddeleri uyarınca hüküm fıkrasında; "223. maddeye göre verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, tayin olunan ceza miktarının ve kanun yollarına başvurmanın mümkün olup olmadığının" hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmeli, öncelikle denetime imkan verecek şekilde, diğer taraftan kesinleştiğinde başka bir kararın varlığını gerektirmeden infaza esas alınabilecek nitelikte bir hüküm kurulmalıdır. Bu nedenle yerel mahkemece 5271 sayılı CMK'nun 232/6. maddesi uyarınca denetime imkan verecek ve kesinleştiğinde bir

başka kararın varlığını gerektirmeden infaza esas alınabilecek nitelikte yeni bir karar verilmeyip, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükme atıf yapılması usul ve kanuna aykırıdır." denilerek hükmün denetime imkan verecek ve kesinleştiğinde bir başka kararın varlığını gerektirmeden infaza esas alınabilecek nitelikte yeni bir hüküm kurulmaması isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 25.1.2012 gün ve 28184 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3.11.2011 gün ve E:2010/1, K:2011/149 sayılı kararında da, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında, yapılan yargılama sonunda eylemin suç ve sanığın suçlu olduğu tespitinin yapıldığı ve bir mahkûmiyet hükmünün kurulduğu ancak mahkûmiyet hükmü mevcut olmakla birlikte sanığın kabulüyle sanık ile ceza arasındaki bağlantının belirli şartlarla kesildiği ve açıklanmasının askıya alındığı, geri bıra-kıldığının açıklandığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının sanık hakkında hukuki sonuç doğuran kesin hüküm niteliğinde olmadığı, deneme süresi sonunda verilecek düşme kararı veya geri bırakma koşullarına uyulmaması halinde verilecek karar hakkında esas hükümle birlikte temyiz denetiminin olanaklı bulunduğu belirlenmiştir.

Anayasanın "askeri yargı"yı düzenleyen 145. maddesinde asker kişilerin "askeri mahallerde" işledikleri suçlara bakmanın askeri mahkemelerin görevinde olduğu belirtilmişken; 12.9.2010 tari-hinde 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.

353 sayılı Yasa'nın "Asker kişiler" başlığı altında düzenlenen 10. maddesinin birinci fikrasında, "Bu Kanunun uygulanmasında aşağıda yazılı olanlar asker kişi sayılırlar:

…..

C) Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel" denilmekte iken, fıkranın (C) bendi, Anayasa Mahkemesi'nin 1.12.2012 gün ve 28484 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 20.9.2012 gün ve E:2012/45, K:2012/125 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Bu durumda, usul kurallarının yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren öncelikle ve derhal bütün olaylar hakkında uygulanmalarının gerektiği genel hukuk ilkesi karşısında, artık 353 sayılı Yasa'nın 9. maddesi anlamında "asker kişi" olarak kabulü mümkün olmayan sanık E.Ş. ile A.D.'in, sivil kişi olmaları nedeniyle 353 sayılı Yasa'nın 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 fikrasında, "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 fikrasında 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 tek başına veya asker kişilerle iştirak halinde işlemeleri durumunda adli yargı yerinde yargılanacakları kuşkusuzdur.

Olumsuz görev uyuşmazlığına konu kamu davasında, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararında, askeri yargı yerince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği ve sanıklar hakkında kararın kesinleşmesinden itibaren beş yıllık denetim süresi belirlendiği, sanıkların beş yıllık süre içerisinde kasten yeni bir suç işlemediklerinin anlaşıldığı belirtilerek, bu durumda askeri yargı yerince resen sanıklar hakkında 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin on ve on birinci fıkraları uyarınca, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemedikleri nedeniyle açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak ayrı ayrı davanın düşmesine karar verilmesi gerektiği açıklanarak, yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesine yer verilmiş ise de; olayla ilgili yasal mevzuat ve yukarıda bahsedilen Yüksek Mahkeme kararları karşısında, evvelce açıklanması gereken hükme yollama yapılmak suretiyle hüküm kurulamayacağı, ceza tayini sonucunu öngören yeni bir hüküm verilmesi gerektiği, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının sanık hakkında hukuki sonuç doğuran kesin hüküm niteliğinde olmadığı, deneme süresi sonunda verilecek düşme kararı veya geri bırakma koşullarına uyulmaması halinde verilecek karar hakkında esas hükümle birlikte temyiz denetiminin olanaklı bulunduğu, bu yeni hükmün ise ancak görevli mahkemece tayin edilebileceği, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar veren mahkemenin Anayasa ya da kanun değişiklikleri gibi nedenlerle yeni hüküm tayini esnasında görevsiz hale gelebileceği, nitekim davanın somutunda olduğu gibi askeri yargı yerince verilen görevsizlik kararının gerekçesinde, sivil kişilerin savaş hali haricinde askeri mahkemelerde yargılanmalarının mümkün olmaması sebebiyle ve görev konusu kamu düzenine ilişkin olduğundan, yüklenen suç yönünden 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin on ve on birinci fıkraları kapsamında yargılama yapma görevinin adli yargı yerine ait olduğunun değerlendirildiği gözetildiğinde, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararı hukuka uygun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmü, bilahare davanın düşmesi kararı verildiğinde veya hükmün açıklanması ya da yeni bir hüküm kurulması halinde hukuken varlık kazanacağından ve ancak bundan sonra sanıklar hakkında temyiz edilebilir bir hükmün sonuçlarını doğurabilir hale geleceğinden, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemediklerinin anlaşılması üzerine, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin on ve on birinci fıkraları uyarınca sanıklar hakkında değerlendirme yapılmasına ve sonucuna göre karar verilmesine, sanıkların sivil kişi olmaları nedeniyle yargılanmalarının ait olduğu görevli yargı yerince karar verilmesi, bu nedenle 353 sayılı Yasa'nın 9 ve 13. maddeleri uyarınca davanın adli yargı yerinde görülmesi ve Kulu Asliye Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Kulu Asliye Ceza Mahkemesi'nin 14.4.2016 gün ve E:2016/255, K:2016/261 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 28.11.2016 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Kenan YUMUŞAK	Osman ATALAY	Gökhan KARABURUN

Üye	Üye	Üye
Mehmet AVCIOĞLU	Sevilay TEMİZYÜREK BATIR	Remzi İĞREK